

T.C.
MEHMET AKİF ERSOY ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLÂM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI

SERAHSÎ'NİN el-MEBSÛT'UNDA İSTİHSAN DELİLİ
(ALİŞVERİŞ ÖZELİNDE)

Taha Yasin ÖZBEY
2230201101

YÜKSEK LİSANS TEZİ

DANIŞMAN
Dr. Öğr. Üyesi Fatih AVCI
Üye: Doç. Dr. Ahmet Muhammet PEŞE
Üye: Dr. Öğr. Meral SABUN

BURDUR - 2025

T.C.
MEHMET AKİF ERSOY ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER FAKÜLTESİ

ETİK BEYAN

Burdur Mehmet Akif Ersoy Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Lisansüstü Eğitim-Öğretim ve Sınav Yönetmeliği'ne göre hazırlamış olduğum "*Serahsî'nin el-Mebsût'unda İstihsan Delili (Alışveriş Özelinde)*" adlı tezin hazırlanması esnasında akademik ve etik kuralları ihlal etmediğimi, seminerin özgün olduğunu, kaynakları metin içinde, dipnotlarda ve kaynakçada eksiksiz ve bilimsel kurallara uygun olarak gösterdiğimi taahhüt ederim.

Taha Yasin ÖZBEY

Burdur, 2025

ÖN SÖZ

İslam, merkezine insanı alan, problemlere dünyevî ve uhrevî açıdan çözümler sunan vahiy kaynaklı kurallar bütünüdür. Bu kapsamda fıkıh, insanı iyiye ve güzele yönlendiren bir rehber konumundadır.¹ İstihsan delilinde ise amaç fıkıhın koyduğu bu kurallar çerçevesinde bireyleri ve toplumu meşakkatsiz, adil, faydacı ve ahlakî bir şekilde iyiye ve güzele sevk etmektir. Bunun yanı sıra istihsan, fıkıhta kıyas olarak adlandırılan genel ilkenin uygulanmasından doğabilecek zorlukları ve adaletsizlikleri ortadan kaldırmak, ihtiyaçları karşılayabilmek için başka delil veya içtihadı başvurma anlamına gelmektedir.²

İstihsanın bir fikir veya kavram olarak ne zaman ortaya çıktığı usulcüler arasında ilk dönemlerden itibaren tartışılmıştır. İslâm dininin karakterine ve Hz. Peygamber sallallahu aleyhi vesellem'e dayandırılan bu yöntem, fıkıhın -özellikle fıkıh usulünün- gelişimi mucibince adından söz ettirir olmuştur. Mezheplerin teşekkül ettikleri dönemlerde fukahâ-i emsârın³ “istihsan”dan yararlandığı ve eserlerinde bu terime atıfta bulunduğu görülmüştür. Hanefî âlimler tarafından delil olarak sıkça kullanılan istihsan, bazı mezhepler -özellikle Şâfiî âlimleri- tarafından çokça eleştirilmiştir.⁴ Bu eleştiriler ve tartışmalar, bizi bu çalışmayı yapmamız konusunda teşvik etmiştir. Ayrıca günlük hayatta dini ve uhrevî açıdan yapılan bazı akitlerde istihsan hükümlerinin varlığı da çalışmamızın temelini oluşturmuştur.

“Serahsî'nin el-Mebsût'unda İstihsan Delili (Alışveriş Özelinde)” başlıklı bu tez çalışmasında, İslâm hukukunda hüküm istinbad metotlarından olan istihsan uygulaması ele alınacaktır. İstihsan yönteminin ortaya çıktığı dönem, kullanım biçimi ve İslâm hukukundaki yeri hakkında genel bir çerçeve sunulacaktır. Bu süreçte hem usûl hem de furû kaynaklar incelenecek, Serahsî'nin “*el-Usûl*” ve “*el-Mebsût*” eserleri bize rehberlik edecektir. Çalışmanın bir diğer amacı, alışveriş akitlerinde istihsan delilinin sağladığı faydaları tespit etmek ve birden fazla kıyas olması durumunda hangi hükümle

¹ Talip Türkan, *Fıkıh Usûlü*, Grafiker Yay., Ankara-2019, ss. 21-28.

² Türkan, *Fıkıh Usûlü*, ss. 257-260; Zekiyyüddin Şaban, *İslâm Hukuk İlminin Esasları*, Çev. İ. Kâfi Dönmez, TDV. Ankara 2022, ss. 235-240.

³ “Fukahâ-i emsâr tabiri ile adlarına daha sonra bir mezhep tescil edilmiş ilk sistematik fıkıhçılar kastedilmektedir.” Muhammet Masum Vanlıoğlu, *Kefevî'nin Ketâib'inde Fukahâ-i Emsâr: Mutlak Müçtehitler, İlmi Silsileleri ve Şehirleri*, K.İ.D. Aralık-2020, S. 4, ss. 165-214.

⁴ Şaban, *İslam Hukuk İlminin Esasları*, ss. 235-239.

hareket edilmesi gerektiği analiz edilerek; istihsan metodunun işlevsel yönünü ortaya koymaktır.

Tez çalışmam sürecinde, bizlere yol gösteren değerli tez danışmanım Dr. Öğr. Üyesi Fatih AVCI Bey'e teşekkürlerimi sunarım. Rabbimize bize bu fırsatı verdiği için sonsuz hamd ederim. Çalışmamızın, bir nebze olsun İslâm'a hizmet etmesini ve konu hakkında anlaşılır bir bakış açısı sunmasını ümit ederim.

Taha Yasin ÖZBEY

BURDUR, 2025



ÖZET

Yaratılmışlar arasında insan, kendisine bazı hususiyetler verilerek faziletli bir konuma getirilmiştir. Bu konunun gereği olarak insana bazı sorumlulukların yüklenmesi beklenir. İşte bu noktada hukuk kavramı önem kazanır. İnsanlık tarihi boyunca hukuk, toplumsal düzeni sağlamak amacıyla gelişimini sürdürmüştür. İnsanların bir arada yaşamaları neticesinde birbirlerine karşı hak ve sorumluluklar meydana gelir. Bu konular genel olarak hukukun kapsamına girmektedir. Çeşitli isimlerle anılan hukuk türlerinden biri de dini bir kimlik taşıyan ve vahiy kökenli olan İslam hukukudur.

İslâm hukuku muhatap aldığı insanların düzenli ve ahlaklı bir hayat sürmelerini temin etmek amacıyla bazı hükümler ve kurallar koyar. İslâm hukukunda kural koyucu Şâri‘, Hz. Allah’tır. Hz. Peygamber sallallahu aleyhi vesellem ise Allah’tan aldığı vahyi tebliğ eder ve açıklar. Mezkûr hukukta ayet ve hadislerden hüküm çıkarmak ya da yeni ortaya çıkan problemlere çözüm bulmak amacıyla Kur’ân ve Sünnete dayalı hüküm çıkarma yöntemleri geliştirilmiştir.

Kur’ân ve Sünnetle birlikte hüküm istinbatına kaynaklık eden icma ve kıyas, İslam hukukunun temelini oluşturan delillerdir. Fakihler, bu dört temel esasta ittifak etmiştir. Bunların dışında yer alan ve fer‘î deliller olarak isimlendirilen istinbat yöntemlerinin hücciyyeti hususunda ise ihtilaf vardır. İstihsan da bunlardan biridir. İstihsan, hüküm çıkarmada edille-i şer‘iyye olarak kabul edilen, aslî dört temelden biri olan kıyasın içerisinde fer‘î bir delil olarak da zikredilir.

Usûl konularında geçmişten günümüze süregelen anlaşmazlıklar göz önünde bulundurulduğunda, delillerin mahiyetini doğru şekilde kavramak oldukça önemlidir. Bu bağlamda, Serahsî'nin usûl anlayışını ve *el-Mebsût* kitabında ortaya koyduğu istihsan delilinin mahiyeti ve hususiyetini anlayabilmek için, *Usûlü's-Serahsî/el-Usûl* isimli kaynak eser esas alınacaktır. *el-Mebsût*'un özellikle Kitabu'l-Büyû‘ bölümündeki istihsan bahisleri analiz edilerek konuyla ilgili tartışmalara çözüm getirilmeye çalışılacaktır.

Akitler, İslâm hukukunun toplumsal düzeni hedefleyen muamelat sahasına girer. Sosyal yaşam ve toplu olarak bir arada yaşamının muktezasınca, adil bir hayat sürmek ve İslâm'ın hususiyetle korunmasını istediği beş temel aslın sarsılmaması için gereklidir. Çalışmamızda İslâm hukuku'nun alışveriş akitlerinde dürüstlük, adalet, hakkaniyet, karşılıklı güven ve rıza çerçevesinde düzenlenen kuralların istihsanla ilişkisi

ele alınacaktır. Bu bağlamda, Hanefî mezhebinin önemli fıkıh usulü ilkelerinden biri olan istihsan kavramı, alışveriş akitlerinde tarafların haklarını korumak, meşakkatli kuralların kolaylaştırılmasını sağlamak ve kişi ile toplum yararını gözetmek açısından, maslahat ilkesine ve istihsanın ruhuna uygun olan örneklerle birlikte değerlendirilecektir.

Anahtar Kelimeler: *Hukuk, İslâm hukuku, İstihsan, Akid, Serahsî, Mabsût.*



(ÖZBEY, Taha Yasin, “The Proof of Istihsan in Sarakhsi's Mabsut (Specially in Shopping), Master Thesis, Burdur, 2025)

ABSTRACT

Among the created beings, man has been given some characteristics by the Almighty and brought to a virtuous position. It is expected that some responsibilities will be given to man due to this position. Here, the concept of law shows itself. Law has continued to develop throughout human history to ensure social order. The issues that arise from people living together and forming rights and responsibilities towards each other generally fall into this area. One of the types of law that takes shape under various names is Islamic Law, which has a religious identity and originates from revelation.

Islamic Law establishes certain rules and regulations to ensure that the people it accepts as its addressees live an orderly life. The first lawmaker is Allah. The second lawmaker is the Prophet Muhammad (pbuh) -who has the duty of conveying and legislating the revelation he received from Allah. In order to solve the problems that cannot be understood in the mentioned law or that people who lived after those who received the revelation encountered; methods of deriving rules based on the Quran and the Sunnah have been developed.

In our study, we proceeded based on the generally accepted primary-secondary classification. Unlike the two evidences based on the texts - Quran and Sunnah -, the methods of deriving rulings based on four foundations - Ijma and Qiyas - which are associated with reason and at the same time do not break away from the texts; constitute the foundations of Islamic Law. There is agreement on the four basic principles mentioned. However, there is disagreement in the evidences included in the secondary classification. Istihsan is one of them. Istihsan is also mentioned as a secondary evidence within "qiyas", which is one of the four primary foundations accepted as the religious law in deriving rulings.

Considering that there have been disagreements on the subject of Usûl from the past to the present, it is very important to understand the evidence thoroughly. In this sense, in order to understand Sarakhsi's understanding of Usûl and to check the consistency of the rulings in the book of Mabsut, the source work called Usûl al-Sarakhsi and the istihsan rulings given in Islam since the time of the Prophet in general, and the istihsan rulings in the Kitab al-Buyu' section of al-Mabsut in particular will be examined and an attempt will be made to find solutions to the criticisms and discussions.

Contracts fall within the scope of Islamic Law, which has at least as much history as law and aims at social order. It is necessary to live a just life as required by

being social and living together as a group and not to shake the five fundamental principles that Islam wants to be protected in particular. In our study, the relationship between the rules introduced in Islamic Law for the realization of contracts of sale within the framework of honesty, justice, fairness, mutual trust and consent and istihsan will be explained. In this context, the concept of istihsan, one of the important principles of the Hanafi school of jurisprudence; will be evaluated together with examples that are in line with the idea of maslahat and the spirit of istihsan, such as protecting the rights of the parties in contracts of sale, ensuring that some strict rules are relaxed, and observing the benefit of the individual and society.

Keywords: *Law, Islamic Law, Istihsan, Akid, Sarakhsi, Mabsut.*



İÇİNDEKİLER

ETİK BEYAN.....	i
ÖN SÖZ.....	ii
ÖZET.....	iv
ABSTRACT	vi
İÇİNDEKİLER	viii
KISALTMALAR	xi
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

İSLÂM HUKUKUNDA İSTİHSAN VE SERAHSÎ'NİN İSTİHSAN ANLAYIŞI

1. İSTİHSANIN TANIMI.....	7
1.1. Sözlük Anlamı	7
1.2. Terim Anlamı	8
2. İSTİHSANIN TARİHİ GELİŞİMİ	11
3. İSTİHSANIN MEŞRUIYETİ ve DELİL OLUŞU	14
3.1. İstihsanın Delil Değeri Üzerine Tartışmalar	14
3.2. Delil Oluşu	16
3.2.1. Kur'ân-ı Kerim'den Deliller.....	17
3.2.2. Sünnetten Deliller.....	19
3.2.3. Akli Deliller.....	21
4. İSTİHSAN ÇEŞİTLERİ.....	22
4.1. Gizli Kıyas İstihsanı (el-Kıyâsü'l-Hafî)	22
4.2. İstisna Yoluyla İstihsan	24
4.2.1. Nas (Eser) Sebebiyle İstihsan.....	25
4.2.2. İcma Sebebiyle İstihsan.....	27
4.2.3. Örf Sebebiyle İstihsan	28
4.2.4. Zaruret Sebebiyle İstihsan.....	29
4.2.5. Maslahat Sebebiyle İstihsan	30
5. SERAHSÎ'NİN İSTİHSAN ANLAYIŞI.....	31
5.1. İletin Tahsisi Meselesi ve Serahsî'nin İstihsan Yaklaşımı.....	35
5.2. Serahsî'nin Usûl ve Fürû Kitaplarında İstihsan Tanımları Arasındaki Fark.....	40
6. İSTİHSANIN HUKUKİ YARARLARI.....	42

İKİNCİ BÖLÜM

BEY‘ AKDİNE GENEL BİR BAKIŞ

1. AKDİN TANIMI	45
2. AKDE ETKİ EDEN UNSURLAR	48
2.1. Akdin Unsurları ve İn‘ikad Şartları.....	48
2.2. Sıhhat, Nefâz ve Lüzûm Şartları	50
3. MALIN SATIMINI KONU EDİNER AKİTLER	52
3.1. Satım Akdi/Mutlak Bey‘ (Malı Para ile Satmak).....	52
3.2. Selem Akdi (Para Peşin-Mal Veresiye).....	53
3.3. Sarf Akdi (Para-Para Değişimi)	55
3.4. Takas/Trampa (Mal-Mal Değişimi)	55
3.5. İstisna‘ Akdi	56

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SERAHSÎ’NİN el-MEBSÛT’UNDA İSTİHSAN DELİLİ (ALİŞVERİŞ ÖZELİNDE)

1. SATIM AKDİ/MUTLAK BEY‘	59
1.1. Kölelik Bahsi.....	59
1.2. Bağış (Hibe) Bahsi	73
1.3. Alışveriş Şartları.....	75
1.4. Ribâ Bahsi	78
1.5. Alışverişte Garar ve Cehalet.....	81
1.6. Aldatma Bahsi (Muvâzaa, Tağrir, Tedlis).....	82
1.7. Seddi Zerîa Bahsi	83
1.8. İkraah Bahsi	84
1.9. Muhayyerlik Bahsi	84
1.10. Murâbaha Bahsi.....	86
1.11. Arazinin Müştemilatı ve Merâfiki (Ağaç, duvar, yol, kuyu vs.).....	87
1.12. Mudârebe Bahsi.....	88
1.13. Nikâh Bahsi	89
1.14. Nafaka Bahsi	91
1.15. Kurban Bahsi.....	92
1.16. Yemin Bahsi	92
1.17. Vekâlet Bahsi	93
1.18. Vesâyet Bahsi.....	95
1.19. Rehin Bahsi	96
1.20. Dava Bahsi	98

1.21. Sulh Bahsi.....	99
1.22. Taksim Bahsi.....	100
1.23. Hapis Hakkı.....	102
1.24. Gasp Bahsi.....	102
1.25. Zımmî (Gayrimüslim) Bahsi	103
2. SELEM AKDİ	104
2.1. Selem Akdinin Cevazı.....	105
2.2. Selem Konusu Mal	106
2.3. Selem’de Anapara	108
2.4. Selem’de Teslim Zamanı (Vade)	110
2.5. Selem’de Teslim Yeri.....	111
2.6. Selem’de Vekâlet	111
3. SARF AKDİ.....	113
4. TAKAS/TRAMPA AKDİ.....	117
5. İSTİSNA‘ AKDİ.....	117
DEĞERLENDİRME VE SONUÇ	119
KAYNAKÇA	122
ÖZGEÇMİŞ.....	129

KISALTMALAR

AÜİF	: Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi
b.	: Bin, ibn
Bkz.	: Bakınız
çev.	: Çeviren
DİA	: Diyanet İslâm Ansiklopedisi
EÜİFD	: Erciyes Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi
EKEV	: Erzurum Kültür Eğitim Vakfı
h.	: Hicri
KİİFD	: Karatay İslam İktisadı ve Finans Dergisi
K.İ.D.	: Kocaeli İlahiyat Dergisi
KÜ	: Karatay Üniversitesi
m.	: Miladi
nr.	: Numara
nşr.	: Neşreden
PAÜİFD	: Pamukkale Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi
s.	: Sayfa
ss.	: Sayfalar
S.	: Sayı
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TDV	: Türkiye Diyanet Vakfı
thk.	: Tahkik
trc.	: Tercüme
ty.	: Tarih yok
ts.	: Tarihsiz
vd.	: Ve diğerleri
Yay.	: Yayınevi
y.y.	: Yayınevi yok

GİRİŞ

1. ARAŞTIRMANIN KONUSU VE ÖNEMİ

İnsanoğlu fitratı gereği sosyal ortamda düzenli yaşamaya elverişli olarak yaratılmıştır. Geçmişten günümüze süregelen bu düzen arayışı (Antik Mısır, Hammurabi, Roma-Germen, Kara/Kıta Avrupası hukuku, İslâm hukuku vb.) her dönemde hayatın olağan akışı çerçevesinde gelişmiş, merkezine insanı alarak onun için en ideal olanı tespit ve tatbik etmeyi amaçlamıştır. Bu düzenlemeler genel manada hukuk olarak adlandırılmakta ve toplumsal yaşam normlarını belirleyen kurallar bütününe ifade etmektedir. İslam toplumu özelinde ise bu düzenlemeler dini emirler çerçevesinde şekillendiğinden İslam hukuku olarak isimlendirilir. Hukuk normlarının temelinde ilke olarak merkezde insanın iyiliği ve toplumun maslahatı düşüncesi yer alır. İslam hukukunda da Şari‘ gönderdiği hükümleri insanın dünya ve ahiret hayatını iyiye yönlendirecek şekilde tanzim etmiştir.⁵

Araştırmamızda dinin ön gördüğü maslahat düşüncesinin tezahürü olarak, İslâm’ın ilk dönemlerinden itibaren fikhî literatürde yer bulan ve sonrasında özellikle Hanefî ve Malikî mezhepleriyle sıkça ilişkilendirilen “istihsan” kavramı alışveriş bağlamında incelenecektir. Amacımız istihsan kavramının, günlük hayatta insanların sıklıkla karşılaştığı muamelat alanı olan alışverişteki fikhî yansımalarının ne derece olduğudur. Çalışmada Şemsü’l eimme es-Serahsî (ö. 483/1090) tarafından yazılmış “*el-Mebsût*” eseri esas alınarak, gerekçelendirme ve açıklanması için müellifin “*el-Usûl*” eseri de referans alınacaktır.

İstihsan delilinin tartışmalı konumu ve ekonomik hayatın temel unsuru olan alışveriş akitleriyle ilişkisi araştırmanın önemini ortaya koymaktadır. Bu çalışma İslam hukuk metodolojisi açısından özgün bir katkı sunmayı hedeflemektedir. Serahsî’nin bu yöntemi alışveriş bağlamında sistematik biçimde kullanması ve önceki Hanefî âlimlerden farklı bir perspektifle değerlendirmesi istihsana yöneltilen eleştirilere cevap niteliği taşımaktadır. Ayrıca istihsanın teorik bir delil olmanın ötesinde pratikte sağladığı faydalar da araştırmamızın odak noktalarından birini oluşturacaktır.

⁵ Hayreddin Karaman, “Fıkıh”, TDV Yay., İstanbul-1996, 13/1-14.

2. ARAŞTIRMANIN AMACI

Araştırmanın amacı, İslâm hukukunda istihsan delilinin alışveriş (bey') özelindeki uygulamalarını *el-Mebsût* üzerinden inceleyerek, bu yöntemin Hanefî fıkhrındaki işlevselliğini ve toplumsal ihtiyaçlara yanıt verme kapasitesini ortaya koymaktır. İstihsan, İslam hukuku tarihinde terimlerin oluştuğu ilk dönemlerden itibaren eleştirilerle karşılaşmış ve fıkıh usulünde tartışmalı bir konumda bulunmuştur. Bunu Ali Bardakoğlu: "İstihsan, aslında dinin kolaylık, adalet ve maslahat ilkelerinin bir yansımasıdır. Yapılan bu eleştirilerin istihsanın bütününe mi yoksa belirli yönlerine mi dair olduğu hususu günümüzde de açıklığa kavuşmamıştır."⁶ Şeklinde ifade etmiştir.

Bu çalışma, kıyasın meşakkat doğurduğu durumlarda istihsanın sunduğu kolaylık ve adalet anlayışını ortaya koymayı, İslâm hukukunun dinamik yapısını anlamaya katkı sağlanmayı amaçlamaktadır. Ayrıca, istihsanın Müslüman toplum açısından getirdiği kolaylıklar ve bazı problemlere Kur'ân ve Sünnet merkezli çözümler üretme kapasitesi faydalarıyla birlikte değerlendirilecektir. Bunun yanında istihsan merkezli yapılan satım akitlerinde kullanılan mezkûr metodun ticari hayat ve ekonomiye kazandırdığı canlılık, getirdiği kolaylık ve alışveriş özelinde problemli olan durumlarda işlevselliği incelenecektir.

3. ARAŞTIRMANIN KAYNAKLARI/LİTERATÜR ÇALIŞMASI

Hanefî mezhebinin ilk dönem eserleri, usûl ve fûrû hükümlerinin temelini oluşturur. Bu eserler kurucu nitelikte olup; Ebû Hanîfe (ö. 150/767) (eserleri kendisi tarafından doğrudan yazıya geçirilmemiş, öğrencileri ona atıfla kaleme almışlardır) ile öğrencileri Ebû Yûsuf (ö. 182/798) ve Muhammed b. el-Hasen eş-Şeybânî (ö. 189/805) tarafından kaleme alınmıştır. Ebû Hanîfe'ye atfedilen ve öğrencileri tarafından derlenen eserler "*Zâhiru'r Rivâye*"⁷ ismiyle meşhur olmuştur. Bunlar; *el-Asl (Mebsût)*, *el-Câmiu'l-Kebir*, *el-Câmiu's-Sağîr*, *es-Siyerü'l-Kebîr*, *es-Siyerü's-Sağîr* ve *ez-Ziyâdât'tır*.

Mezhebin usûl alanında temel kaynak eserleri arasında, Cessâs'ın (ö.370/981) *el-Fusûl fi'l-Usûl*, Debûsî'nin (ö.430/1039) *Takvîmu'l-Edille fi Usûli'l-Fıkh*, Pezdevî'nin (ö.482/1089) *Kenzü'l-Vüsûl* ve Serahsî'nin (ö.483/1090) *el-Usûl* isimli

⁶ Ali Bardakoğlu, "*Tabii Hukuk Düşüncesi Açısından İslâm Hukukçularının İstihsân ve Istislâh Görüşü*", EÜİFD-1986, 4, S. 3, s. 128-129.

⁷ Eyyüp Said Kaya, "*Zâhirü'r-Rivâye*", Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul-2013, 44/101-102.

eserleri sayılabilir. Bu eserler Hanefî mezhebinin usûl alanında hükümlerini detaylandırmış ve mezhebin yaygınlaşmasına katkıda bulunmuştur. İmam Serahsî, Maverâünnehir ulemasından olan Ebû Zeyd ed-Debûsî ve Fâhru'l-İslâm el-Pezdevî ile birlikte Hanefî usulünün etkin kurucuları arasında kabul edilir. Karahanlılar'ın (İslâmiyet'i kabul eden ilk Türk Devleti) devamı niteliğindeki Batı Karahanlılar'ın hükümdarlarının dinden uzak bir politika izlemeleri, Sünnî çizgiden uzaklaşmaları, siyasi çekişmeler yaşanması ve uzun süre hapis hayatı yaşaması müellifin usûl ve fûrû alanında çalışmalar yapmasına zemin hazırlamıştır.⁸

Alışveriş meselelerinde istihsan konusunda tezimize adını veren; İmam Serahsî'nin “*el-Mebsût*” eseri Hâkim eş-Şehîd el-Mervezî'nin (ö. 334/945) Zâhiru'r Rivâye'yi bir araya getirmiş olduğu “*el-Kâfî*” eserinin şerhidir. Hanefî fikhının önemli kaynaklarından biri olan *el-Mebsût*, fikhî meselelerin delilleriyle birlikte ve sistematik bir şekilde ele alındığı oldukça hacimli bir fûrû-u fıkıh eseridir. Serahsî eserinde Hanefî mezhebinin temel görüşlerini şerh etmekle kalmamış aynı zamanda istihsan gibi fikhî yöntemlere yer vererek mezhep içi işleyişi belirli bir çerçeveye oturtmaya çalışmıştır. *el-Mebsût*, Hanefî fikhının en kapsamlı şerhlerinden biri olup, -konumuz özelinde- alışveriş bahislerinde istihsanın pratik uygulamalarını detaylı bir şekilde sunmaktadır.

Müellifin usûl alanında yazdığı ve istihsan konusunda müracaat ettiğimiz bir diğer eseri de “*Usûlü's-Serahsî*”dir. Müellif bu eseri *el-Mebsût* eserini bitirdikten sonra kaleme almış ve *el-Mebsût*'ta nasıl bir yol izlediğini anlatmaya çalışmıştır. Yine Zâhiru'r-Rivâye eserlerindeki usûl ve esasları da bu eserinde inceleyip açıklamıştır. Zikredilen klasik eserler haricinde çalışmamızda istihsan ve akitler konusuyla alakalı modern kaynaklara da başvurulmuştur.⁹

⁸ Muhammed Hamîdullah, “Serahsî, Şemsüleimme”, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul-2009, 36/544-547.

⁹ Hayrettin Karaman'ın *İslâm Hukuk Tarihi, Yeni Gelişmeler Karşısında İslâm Hukuku, Mukayeseli İslâm Hukuku-Borçlar Hukuku (Muamelat)*, Orhan Çeker'in *İslâm Hukukunda Akidler* isimli kitapları; Ali Bardakoğlu'nun *Tabii Hukuk Düşüncesi Açısından İslâm Hukukçularının İstihsan ve İstislah Görüşü (Dergi Yazısı)*, Muharrem Önder'in *Hanefî Mezhebinde İstihsan Anlayışı ve Uygulaması (Doktora Tezi)*, Ahmet Muhammet Peşe'nin *Te'sîr Teorisi Bakımından Fıkıh-Usûl İlişkisi (Doktora Tezi)*, Özlem Kâhya Öncel'in *İmam Muhammed'in el-Asl Adlı Eserinde İstihsan (Doktora Tezi)*, Takyeddin Bal'ın *Şer'î Hükümlerin Gereçeklendirilmesine Etkisi Bakımından İki Farklı Hanefî İstihsân Teorisi (Yüksek Lisans Tezi)* vb. gibi; kitap, doktora, yüksek lisans, makale ve dergi yazıları konunun anlaşılmasını ve güncel yorumlarını desteklemek için değerlendirilmiştir.

Bunun haricinde çalışmada zikri geçen kavramların Türkçe karşılıkları için TDV İslâm Ansiklopedisine başvurulmuştur. Ali Bardakoğlu'nun *İstihsan, Butlan, Bey'*, Hamza Aktan'ın *Kazf, İstisna*, Bilal Aybakan'ın *Selem, Sarf*, H. Yunus Apaydın'ın *Nas, Fesad, Kabz, İne*, Hayreddin Karaman'ın *Akid*, İbrahim Kâfi Dönmez'in *Tasarruf*, Beşir Gözübenli'nin *Semen*, Abdullah Kahraman'ın *Takas*, Cengiz Kallek'in *Kür, Müd*, Halil Sahillioğlu'nun *Dirhem, Dinar*, Mustafa Fayda'nın *Zimmî* vb. maddeleri kaynak olarak kullanılmıştır.

4. ARAŞTIRMA METODU/YÖNTEMİ

Çalışmamızda genel itibarıyla istihsanla ilgili kavramların tanımları verilip mezheplerin görüşleri ve sonuç olarak da cumhur ulemanın görüşleri ortaya konulmuştur. Bu usûl çerçevesinde ilerlenerek kavramlar hakkında bilgiler vermek suretiyle son bölüme alt yapı hazırlanmıştır.

Araştırmada, nitel bir yaklaşım benimsenmiş olup, sosyal bilimlerde sıkça tercih edilen yöntemlerden olan literatür taraması ve metinler üzerinden içerik analizi yöntemleri kullanılmış, istihsanın kıyasla ilişkisi karşılaştırmalı olarak ele alınmaya ve bir sınıflandırma yapılmaya çalışılmıştır. İslâm hukuku kavramlarından olan “istihsan” delili ve muamelat konusu olan “akitler” merkeze alınarak yapılan çalışmamızda kavramların tarihçelerinden de bahsetmek suretiyle fıkıh/hukuk tarihi, kavramların tespiti ve kullanım alanları, eser ve yazar incelemesi yapılan yerlerde biyografi gibi yardımcı unsurlara da başvurulmuştur. Son olarak yapılan okumalar ve incelemeler neticesinde elde edilen bulguların ışığında yapılan değerlendirmelerle çalışmanın nihai formu oluşturulmuştur.

5. ARAŞTIRMANIN SUNULMASI VE SINIRLILIKLARI

Çalışmamız giriş ve üç ana başlıktan meydana gelmektedir. İstihsanın teorik temelini birinci bölümde, akitlerin genel çerçevesini ikinci bölümde ve *el-Mebsût*'taki istihsana dayalı uygulamaları üçüncü bölümde sunacak şekilde üç ana başlık belirlenmiştir.

Birinci bölümde, istihsan terimi ve tarihi seyir içerisindeki durumu anlatılmıştır. Devamında tercih edilen bir delil olup olmadığı Kur'ân, Sünnet ve akli deliller çerçevesinde değerlendirilmiştir. Birinci bölümün son kısmında ise istihsanın cumhura göre kabul görmüş çeşitleri ve son olarak İmam Serahsî'nin konu ile alakalı görüşleri,

istihsan delilindeki ihtilaflı görüşler ve istihsanın yararları ele alınmıştır. İkinci bölümde, İslâm hukukunda alım-satımın (bey‘) nasıl olması gerektiği hakkında fikir vermesi bakımından akit konusuna, akit yaparken gereken şartlara ve alım-satımla ilgili olan akit çeşitlerine genel olarak değinilmiştir. Üçüncü ve son bölümde ise *el-Mebsût*’ta geçen istihsan delilleri örnekler çerçevesinde incelenerek genel bir değerlendirme yapılmıştır.

Çalışmamızda merkeze almış olduğumuz *istihsan* ve *akid* konuları İslâm hukuku özelinde detaylı olarak incelenmesi gereken iki önemli husustur. Bahsi geçen meselelerin İslâm hukukunda geniş yer tutması, kaynak eserin hacmi, akitlerin çeşitliliği ve kaynak eserde geçen istihsan konularının fazla olması gibi sebeplerden dolayı konu “*alışveriş/büyük*” bahsiyle sınırlandırılmıştır. Bu da konunun derinlemesine analizi için imkân sağlamıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

İSLÂM HUKUKUNDA İSTİHSAN VE SERAHSÎ'NİN İSTİHSAN ANLAYIŞI

İslâm Dini, Allah Teâlâ tarafından Cebrail aracılığıyla Hz. Peygamber sallallahu aleyhi vesellem'e vahiy yoluyla gönderilmiş ilahi kaynaklı bir dindir. Özelde vahye muhatap olanların genelde ise tüm insanlığın gelen bu emirlere iman etmeleri, hayatlarını bu doğrultuda şekillendirmeleri, Müslüman olmanın şiarlarındanır. Hz. Peygamber tarafından tatbik edilen Kur'ân-ı Kerim, Hz. Aîşe'nin (ö. 58/678) "O'nun ahlakı Kur'ân'dı."¹⁰ İfadesiyle, Müslümanca bir hayatın nasıl olması gerektiğini ortaya koymaktadır.

Sosyal bir varlık olan insanın bir düzen içinde yaşamını devam ettirebilmesi bazı kanun ve kurallara bağlı olmasını gerektirmektedir. İslâm'da bu kanun ve kurallar hem beşerî hem de dini bir otorite tarafından ortaya konulmuştur. Hz. Peygamber'in örneğinde teşekkül eden İslâm dini, hayatın her alanına doğrudan etki ederek kâmil bir üst insan, nihayetinde her alanda ileri düzeyde bir toplum oluşturmayı hedeflemektedir. Bu doğrultuda günlük veya toplumsal hayatta ortaya çıkabilecek problemler ilahi emirler çerçevesinde çözüme kavuşmakta, buna mukabil olarak hükümler verilmektedir.

İslâm hukukunda hükümlerin ortaya çıkışı Kur'ân, Sünnet, icmâ ve kıyas ile sabittir. Bu uygulamaların yanı sıra özel sebeplerden veya yeni karşılaşılan problemlerden dolayı asıllara da bağlı kalınarak yeni hükümler verme ihtiyacı hâsıl olmuştur. Bu ihtiyaçlara binaen literatürde yeni hüküm verme metotları -fer'î deliller- ortaya çıkmıştır.¹¹

Çalışmamızı sınırlamak adına fer'î delillerden konumuzla alakalı "istihsan" delili üzerinde durulacaktır. Bu bölümde İslâm hukuk alanında yerinin ve öneminin daha iyi anlaşılabilmesi için istihsan kavramı analiz edilecektir. Kavramın sözlük ve terim

¹⁰ Buhârî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmâîl b. İbrâhîm el-Cu'fî (ö. 256/870), *el-Edebü'l-Müfred*, (nşr. 'İsâm Mûsâ Hâdî), Dâru's-Sâdık, el-Cubeyl-1434/2013, 1/129; Nesâî, Ebû Abdirrahmân Ahmed b. Şuayb b. Alî (ö. 303/915), *es-Sünenü'l-Kübrâ*, (nşr. Heyet), Dâru't-Tesîl, Kahire 1433/2012. 13/293.

¹¹ Türçan, *İslam Hukuku*, Grafiker Yay., Ankara 2022, s. 171.

anlamı, tarihi seyri, delil oluşu ve çeşitlerinden bahsedilerek konu hakkında kapsamlı ve genel bir çerçeve çizilmeye çalışılacaktır. Son olarak Serahsî'nin istihsan anlayışı, kendinden önceki Hanefî fakihlerden ayrıştığı noktalar ve telif etmiş olduğu *el-Mebsût* ve *el-Usûl* eserlerinde istihsanı ele alış biçimi değerlendirilecek, böylece tezimizin üçüncü bölümüne zemin hazırlanacaktır.

1. İSTİHSANIN TANIMI

Hanefî imamlar tarafından yapılan içtihatlarda, istihsan kavramı kullanılmasına rağmen herhangi bir tanımda bulunulmamış olması kavram üzerinde tartışmalara sebep olmuştur. Bazı mezhepler ve taraftarları bu gibi sebeplerle istihsana karşı çıkmışlar, Ebû Hanîfe'ye ve kendisine tabi olanlara ağır ithamlarda bulunmuşlardır. Çünkü Hanefîlerin kabul etmiş oldukları istihsanın bilinen şer'î delillerden herhangi birine dayanmaksızın, şahsi görüş ve hevese göre hüküm verme şeklinde bir uygulama olduğuna hükmetmişlerdir.¹² Gazzâlî (ö. 505/1111) bu hususta İmam Şâfiî'den (ö. 204/820) şu sözü nakletmiştir: "İstihsan yapan kimse kendi başına din koymuş olur." İmam Şâfiî'nin bu sözü istihsanın ıstılahtaki kullanışı için olsa gerektir. Çünkü kendisinin de bu terimi kitaplarında kullandığı malumdur.¹³

Ebû Zehra, İmam Şâfiî'nin "*er-Risâle*" ve "*el-Ümm*" isimli eserlerinden istihsana karşı getirdiği delil ve eleştirileri özetledikten sonra bu delillerin Hanefîlerin kullandığı istihsanı reddetmeye yönelik olamayacağını, İmam Şâfiî'nin "hiçbir delile dayanmaksızın verilen hükme" istihsan dediğini, yukarıda zikredilen sözle de bunu kastettiğini belirtmektedir.¹⁴

1.1. Sözlük Anlamı

İstihsan, sözlükte bir şeyi güzel saymak, iyi olarak kabul etmek, tercih etmek gibi anlamlara gelir.¹⁵ Güzellik, rağbet edilen ve sevilen şey anlamındaki *hüsn*, güzellik

¹² Şîrâzî, Ebû İshâk Cemâlüddîn İbrâhîm b. Ali b. Yûsuf (ö. 476/1083), *Şerhu'l-Luma* (1. Cüz) (nşr. 'Abdulmecîd Türkî), Dâru'l-Ğarbi'l-İslâmî, 1/969-973; Gazzâlî, Hüccetü'l-İslâm Ebû Hâmid Muhammed b. Muhammed b. Muhammed b. Ahmed (ö. 505/1111), *el-Mustasfâ* (nşr. Muhammed Suleyman el-Eşkar), Mu'essesetu'r-Risâle, Beyrut-1417/1997, 1/272-273.

¹³ Abdülkadir Şener, *Kıyas, İstihsan, Istislah*, s. 134.

¹⁴ Hasan Güler, *İmam Şâfiî'nin er-Risale ve el-Ümm Adlı Eserlerinde İstihsan Anlayışı*, Yüksek Lisans Tezi, U.Ü., Bursa-2016, ss. 35-87.

¹⁵ Türcan, *İslâm Hukuku*, s. 172.

anlamına gelen *hasen* kelimesinin sıfat hali olup, buradan türeyen *istihsan* kelimesi “bir şeyi iyi ve güzel bulmak” anlamındadır.¹⁶ Daha geniş ifadeyle “İnsanın kendisine meylettiği, başkasının düşüncesinde çirkin sayılabilen ama kendisinin ruhsal ya da hissî olarak arzuladığı şey”¹⁷ demektir.

Serahsî istihsan için “çirkin ve kötü görmenin” zıddı manasına gelen “bir şeyi güzel görmek, güzel olduğunu bilmek, güzel olduğuna inanmak” gibi anlamlar vermiştir. Devamında ise “emredilene uymak amacıyla en güzeli istemek/tercih etmektir.” demiştir.¹⁸

1.2. Terim Anlamı

Usûlcülerin terminolojisinde istihsan, müçtehidin zihnine çakılıp tercih ettiği özel bir delilden ötürü açık kıyastan, kapalı kıyasa veya genel hükümlerden bir hükmü bırakmaya yönelmesidir. Yani müçtehidin zihninde, gizli görüşü tercih ettirecek daha güçlü bir delilin belirmesiyle açık görüşten vazgeçmesidir. İstihsan, İslâm hukuk sisteminde kullanılan özel bir delil olup, Hanefî mezhebinde önemli bir yere sahiptir. Genel olarak kıyasın ortaya çıkardığı sıkıntı veya güçlüğü önlemek amacıyla, o duruma uygun farklı bir içtihadın tercih edilmesidir. Yani fıkıhta özel gerekçelerle açık kıyastan ve genel kuraldan ayrılarak olayın özelliğine uygun çözüm bulma metodunu ifade eden şer’î delildir. İstihsan müçtehidin daha kuvvetli görünen bir delile dayanarak, meselenin benzerlerinde izlenen genel kuraldan vazgeçip hukukun amacına daha uygun bir hüküm vermesi şeklinde de açıklanabilir.¹⁹

İstihsanın terim olarak ilk ve en yaygın tanımları şunlardır:

- Kerhî (ö. 340/952): “Bir meselede daha kuvvetli bir sebebi göz önüne alarak benzeri meselelerde kabul edilen hükmü vermekten vazgeçmek.”²⁰
- Cessâs (ö.370/981): “Kendisine nispetle önceliği (üstünlüğü) bulunan bir şey (delil) sebebiyle kıyası terk etmek.”²¹

¹⁶ Bardakoğlu, “İstihsan”, *DİA*, Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, İstanbul-2001, 23/339.

¹⁷ Şâtıbî, Ebû İshâk İbrâhîm b. Mûsâ b. Muhammed el-Lahmî el-Gırnâtî (ö. 790/1388), *el-Muvâfakât* (nşr. Ebû ‘Ubeyde Meşhûr b. Hasen es-Selmân), I-VII, Dâru İbn Affân, 1417/1997, 1/77.

¹⁸ Ebû Bekr Şemsü’l-eimme Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed es-Serahsî (ö. 483/1090), *Usûlû’s-Serahsî*, thk. Ebû’l-Vefâ el-Afgânî, Dâru’l-Kütübî’l-İlmî, Beyrut-Lübnan, 1414/1993, 1. Baskı, 2/200.

¹⁹ Bardakoğlu, “İstihsan”, 23/339.

²⁰ Bardakoğlu, “*Tabii Hukuk Düşüncesi Açısından İslâm Hukukçularının İstihsân ve Istislâh Görüşü*”, s. 127; “İstihsan”, 23/341.

- Debûsî (ö. 430/1039): “Açık (celî) kıyasa muâriz düşen bir çeşit delildir.”²²
- Pezdevî (ö. 482/1089): “Bir kıyası bırakıp daha kuvvetli bir kıyası benimsemek.”²³
- Serahsî (ö.483/1090): “Şâri‘in hükmün belirlenmesini müçtehidin/âlimlerin tercihine bıraktığı konularda içtihadı dayanılarak baskın olan görüşle amel etmek.”²⁴

Tanımlamalara bakıldığında istihsanın manasını “Müçtehidin, bir meselede kendi kanaatine o meselenin benzerlerinde verdiği hükümden vazgeçmesini gerektiren nass, icmâ, zaruret, gizli kıyas, örf ve maslahat gibi bir delile dayanarak, o hükmü bırakıp başka bir hüküm vermesidir.”²⁵ Şeklinde toplamak yerinde olacaktır.

Hanefî hukukçularından Serahsî *el-Mebsût* kitabında istihsanın; “kıyası terk edip, insanlar için en uygun olanı almaktan, şahıs veya toplum bir meselede sıkıntıya düşünce müsamaha, kolaylık ve ruhsatlarla hareket etmekten ibaret” olduğunu belirtir ve: “Bunlardan çıkan sonuca göre istihsan, “Allah sizin için kolaylık istiyor, güçlük çekmenizi istemiyor.”²⁶ Ayeti gereği kolaylık sağlamak için zorluğu terk etmektir ve bu da dinin temel esasıdır.”²⁷ Şeklinde ifade etmektedir.

Zikredilen ayette Allah Teâlâ’nın kulları için böyle bir kolaylık lütfetmesi, istihsan kavramı açısından bakıldığında bir rehber niteliğindedir. İstihsan, ister gizli kıyas istihsanı isterse özel bir delil sebebiyle genel kuraldan istisna şeklinde olsun; Serahsî’nin hocası Ahmed el-Halvânî’ye (ö.452/1060) atıfla yaptığı tanımında bu delili,

²¹ Cessâs, Ebû Bekir Ahmed b. Alî er-Râzî (ö.370/981), *el-Fusûl fi'l-Usûl* (nşr.), I-IV, Vezâretu'l-'Evkâfî'l-Kuveytiyye, Kuveyt 1414/1994, 4/234.

²² Debûsî, Ebû Zeyd Ubeydullâh (Abdullâh) b. Ömer b. Îsâ (ö. 430/1039), *Takvîmu'l-Edille fi'l-Usûli'l-Fıkıh* (thk. Halîl Muhyîddîn el-Meyyis), nşr. Dâru'l Kütübî'l-İlmiyye, Beyrut, 1421/2001, s. 404; Serahsî, *el-Usûl*, 2/200.

²³ Alâüddîn Abdülazîz b. Ahmed b. Muhammed el-Buhârî (ö. 730/1330), *Keşfu'l-esrar*, İstanbul 1307, 3/1123.

²⁴ Serahsî, *el-Usûl*, 2/200.

²⁵ Şaban, *İslâm Hukuk İlminin Esasları*, s. 239.

²⁶ *Kur'an-ı Kerîm ve Açıklamalı Meâli*, Komisyon, (Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2018), el-Bakara 2/185.

²⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, Daru'l Marife, Beyrut-Lübnan, h. 1409/m. 1989, 10/145.

“istihsanın temel fonksiyonu insanlar için en uygun, yararlı ve kolay olanın tercih edilmesidir.”²⁸ Şeklinde özetlemiştir.

Çalışmamızda temel olarak aldığımız Serahsî, bir metot olarak istihsanın dört kısımdan oluştuğunu ifade etmiştir. Bunlar:

- Kıyası bırakıp insanlar için en uygun olanı almak,
- Fert ve toplumun karşılaştığı sorunlarda kolaylık sağlamak,
- Sıkıntı vereni terk ederek genişliğe göre hareket etmek,
- Müsamaha ve ruhsat esasına göre kolaylığı sağlamak, kendisinde rahatlık bulunan hükmü aramaktır.

Bütün bu tanımların özeti, kolaylık için zorluğu terk etmekten ibarettir ve bu da dinde bir prensiptir.²⁹

Serahsî konunun anlaşılabilmesi adına dünya ve ahiret misalini örnek vererek: “Aslında kıyas ve istihsan iki kıyas türüdür. Bunlardan ilki açıktır ama etkisi zayıftır. Bu nedenle kıyas diye isimlendirilmiştir. Diğer ise kapalıdır ama etkisi güçlüdür. Bu nedenle ona “istihsan” yani güzel görülen kıyas denmiştir. Tercih ise açıklık ve kapalılığa göre değil etkiye göredir. Örneğin, dünya hayatı açıktır, ahiret hayatı ise gizlidir. Ancak ahiret hayatı sonsuzluk ve sıkıntıdan arınmışlık özelliği ile dünya hayatından üstündür.”³⁰ Şeklinde tasvir etmiştir.

Yapılan tanımların ortak noktasını, “fıkhi bir meseleye çözüm arayan müçtehidin güçlü bir gerekçeye dayanarak bu meselenin benzerlerine bağlanan sonuçtan vazgeçip başka bir sonuca yönelmesi” teşkil eder. Bunlar müçtehidin genel kuraldan ve ilk akla gelen çözümden vazgeçirip başka bir çözüm arayışına yöneltecek güçte olduğu için, “müçtehidin vicdanını etkileyen fakat ifade etmekte zorlandığı” bir delil olarak nitelendirilir. Bu delil, müçtehidin takdir hakkı devreye girdiği için belli bir sübjektivite/öznellik taşır. İstihsana karşı çıkanların en çok eleştirdiği yönlerden biri de budur.³¹ Nitekim İmam Şâfiî *el-Ümm* adlı eserinde “İstihsan, hukuki kuralların keyfi bir

²⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, 10/145; Muharrem Kılıç, “Karşılaştırmalı Hukuk Tarihinde Metodolojik Formalizmin Aşılmasında İki Yöntem: İstihsan ve Equity”, *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi*, S. 1, 2003, s. 161. Equity-Hakkaniyet anlamında kullanılan hukuki terim. Nasafet-hak ve adalete uygunluk.

²⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, 10/145.

³⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, 10/145.

³¹ Bardakoğlu, “İstihsan”, 23/342.

şekilde terk edilmesine neden olabilir.”³² Diyerek, buraya atıfta bulunmuştur. İmam Şâfiî’nin “keyfî bir şekilde” diye tanımda bulunmasının hikmetini de iyi okumak gerekir. O, istihsanı kabul etmemekle birlikte, İmam Ebû Hanîfe’nin bu ilkeyi kıyasa alternatif olarak kullanmasını bir tür kolaylaştırıcı yöntem olarak değerlendirmiştir.³³

2. İSTİHSANIN TARİHİ GELİŞİMİ

İstihsan faaliyetinde “kanunun ruhunun araştırılması ve hakkaniyete uygun bir çözümün bulunması” ilkesi merkezdedir.³⁴ Hukuk bilindiği üzere toplum ilişkilerini düzenleyen bir kurullar bütünüdür. İstihsan bu kuralları mutedil hale getirerek toplumu rahatlatmayı amaçlamıştır. Denilebilir ki bu amaç doğrultusunda istihsan İslâm var olmaya başladığından itibaren bir ilke halinde mevcuttur. Bu sebeple istihsan kavramının ortaya çıkışını, iki aşamalı olarak ele almak yerindedir. İlki istihsanın bir ilke ve zihniyet olarak, ikincisi ise bir terim olarak ortaya çıkmasıdır.³⁵

İstihsanın prensip olarak ortaya çıkışına Kur’ân’dan örnekler vermek mümkündür. Oruç ibadetiyle ilgili gelen ayette, “*Ey iman edenler! Sizden öncekilerin üzerine yazıldığı gibi sakınasınız diye sizin üzerinize de sayılı günlerde oruç yazıldı.*”³⁶ İfadesiyle orucun farziyyeti hükme bağlandıktan sonra akabinde gelen, “*İçinizden hasta veya yolcu olan, başka günlerden sayısınca tutar. Orucu tutmakta zorlananlar için bir yoksulun (günlük) yiyeceği kadar fidye yeterlidir. Bir iyiliği mecbur olmadan yapan için bu (yaptığı) iyidir. Ama orucu tutmanız -bilerseniz- sizin için daha hayırlıdır.*”³⁷ Mealindeki ayet oruç ibadetine güç yetiremeyenlere özel hükümler getirerek, dinin özünde bulunan kolaylık ilkesinin fonksiyonel olarak kullanılmasını sağlamıştır. Hz. Peygamber’in uygulamalarında da yine genel hükümlerin terk edilerek şartlara ve olaylara göre var olan hükümlerin kolaylaştırıldığı bilinmektedir.³⁸ Hz. Peygamber’in uygulamaları ilerleyen bölümlerde örneklendirilecektir.

³² Şâfiî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İdrîs b. Abbâs (ö. 204/820), *el-Umm* (nşr. Rif’at Fevzî ‘Abdumuttalib), I-XI, Dâru’l-Vefâ, el-Mansûre, 1422/2001, 7/303.

³³ Şâfiî, *er-Risâle*, (nşr. Ahmed Şâkir), Mektebetu’l-Halebî, Mısır, 1358/1940, s. 214.

³⁴ Türkan, *İslâm Hukuku*, s. 174.

³⁵ Abdürrahim Kozalı, *(Kıyas) İstihsan ve Doğal Hukuk İlişkisi*, Doktora Tezi, s. 128.

³⁶ el-Bakara 2/183.

³⁷ el-Bakara 2/184.

³⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, 1/52-53.

Raşit halifeler döneminde ve sonrasında da istihsan tarzında verilen uygulamalar mevcuttur.³⁹ Yine dört mezhep imamı içtihat yapacaklarında kendilerinden önceki dönemlerde kullanılan, düşünce olarak var olan ancak henüz meydana gelmemiş İslâm hukuk delillerine -istihsan, ıstıshab, zaruret, vb.- katkı yapmaya başlamışlardır.⁴⁰ İslâm coğrafyasında H. 2. yüzyıldan itibaren giderek belirginleşen fıkıh ekollerinin teşekkülü, deliller hiyerarşisinin kurulması ve yöntemleri tanıtan terimlerin, bu arada istihsan teriminin ortaya çıkışı da bu döneme rastlar.⁴¹

Fikri temelleri çok öncelere dayansa da istihsanın fıkıh terminolojisine girmesi H. 2. yüzyılda Ebû Hanîfe önderliğindeki Irak hukuk ekolüyle olmuştur. Böyle bir fikrin Ebû Hanîfe öncesi Irak fıkına yabancı olmadığı, hatta İyâs b. Muâviye (ö. 122/740) ve İbnü'l-Mukaffa' (ö. 142/759) gibi önemli simaların, kıyasın yetersizliği halinde daha doğru ve güzel çözüm yollarını aramayı önerdiği bilinse de kaynaklar bir istidlâl yöntemi olarak istihsanın Ebû Hanîfe ile başladığında âdeti hemfikirdir.⁴²

Ebû Hanîfe, ilmi çalışmalarının yanında ticaretle içli dışlı olması sebebiyle sosyal ve ticari konularla çok yakından temas halinde olmuştur. Onun bu şekilde bir hayat yaşaması, günlük hayatta özellikle muamelat alanında çeşitli problemlerle karşılaşmasına sebebiyet vermiştir. Karşılaşmış olduğu problemleri çözüme kavuşturmak adına sayısız içtihat yapan İmam Ebû Hanîfe -yapmış olduğu içtihatları hangi metotları izleyerek yaptığı tam manasıyla bilinmesede- kıyas ve istihsan metodunu sıklıkla kullanmıştır.⁴³ Ebû Hanîfe hadislerin nâsih ve mensûhuna önem vererek, hadisleri araştırmış ve sahih olanlarla amel etmiştir. Bölgesinin hadis, fıkıh, örf ve uygulamalarını da bilerek bunlara bağlı kalmıştır. İmam Şâfiî'nin onun kıyas ve istihsan konusundaki vukûfiyetini itiraf ettiği rivayetler vardır.⁴⁴ Hatta İmam Şâfiî'nin "Müslümanlar fıkıhta Ebû Hanîfe'nin ailesi/çoluk-çocuğudur." şeklindeki sözü⁴⁵ ve yine Şâfiî mezhebinin önde gelen âlimlerinden sayılan İbn Süreyc'in (ö. 306/918)

³⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, 1/57, 176-177.

⁴⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, 1/68, 81-82, 87-88, 92-93, 120, 160

⁴¹ Bardakoğlu, "İstihsan", 23/339.

⁴² Bardakoğlu, "İstihsan", 23/340.

⁴³ Serahsî, *el-Mebsût*, 1/50, 68; 3/104.

⁴⁴ Muharrem Önder, *Hanefî Mezhebinde İstihsan Anlayışı ve Uygulaması*, Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Konya. 2000, s. 47.

⁴⁵ Hatîb el-Bağdâdî, Ebû Bekr Ahmed b. Alî b. Sabit (ö.463/1071), *Târîhu Bağdâd* (nşr. Beşşâr Avvâd Ma'rûf), I-XVI, Dâru'l-Ğarbi'l-İslâmî, Beyrut, 1422/2002, 13/346.

“Ümmet, ilminin dörtte üçünü kendisine borçludur.”⁴⁶ Sözleri İmam Ebû Hanîfe’nin ilmi şahsiyetini vurgulamaktadır.

Ebû Hanîfe’nin kıyas karşısında istihsanı tercih etme sebepleri şunlardır:

- Daha kuvvetli bir delilin bulunması,
 - Kıyasın olumsuz sonuçlara doğurması,
 - Güçlük ve zorluğu kaldırarak kolaylık/fayda sağlama ve zararı giderme.⁴⁷
- Şeklinde ifade edilebilir.

Yapılan tanımlar, kavramın tarihçesi ve kavrama olan yaklaşımlar, bize yaşanan dönem hakkında siyaset, teoloji, antropoloji, felsefe, filoloji vb. gibi pek çok bilim alanıyla alakalı fikir vermesi anlamında değerlidir. Bunun yanında zikredilen bilim dallarının istihsanın ortaya çıkmasında ve İslâm hukuk terminolojisinde yerini almasında etkileri olduğu söylenebilir. İstihsanın tanımında kullanılan söz kalıpları veya vurgulanan hususlar hem istihsan yanlısı ve karşıtı usûlcülere göre hem de aynı ekol içinde dönemlere ve ilim muhitlerine göre değişiklik gösterir. İstihsanın her bir çeşidinin ona hâkim özellikleri yansıtacak biçimde farklı tanımlanması gereği bu çeşitliliği daha da arttırmaktadır. Bunun için de kaynakların çoğu, istihsanın farklı şahıslara nispet edilen farklı tanımlarını vererek konuya girerler.⁴⁸ İfade edilen bu söz söylemimizi destekler niteliktedir.

İstihsanın kıyastan farkı aynı zamanda onun mahiyetini kavramada da önem taşır. Kıyasta hükmü bilinmeyen bir olayın aralarındaki illet birliği sebebiyle hükmü bilinen bir olaya ilhak edilmesi söz konusudur. İstihsanda ise karşılaşılan olaya uygulanabilir genel bir kural bulunmakla birlikte sonuçta bundan vazgeçilip daha istisnai nitelikte farklı bir çözüme gidilmektedir. Böyle olunca istisna şeklinde yapılan istihsanda, teknik anlamda bir kıyasla çatışma olmaksızın genel kural anlamıyla kıyastan ayrılma söz konusudur.⁴⁹ Hanefiler, istihsanı fikhî meseleye çözüm arama sürecinde güçlü bir gerekçeye dayanarak tesiri zayıf olan zahir kıyası terk edip gizli

⁴⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, 1/3.

⁴⁷ Önder, *Hanefî Mezhebinde İstihsan Anlayışı ve Uygulaması*, ss. 83-87.

⁴⁸ Bardakoğlu, “İstihsan”, 23/341.

⁴⁹ Bardakoğlu, “İstihsan”, 23/342; Serahsî, *el-Mebsût*, 1/253.

fakat tesiri güçlü kıyasa yönelmeyi ifade etmek için kullanmışlardır. Bu açıdan istihsanla verilen hüküm bir asla dayanması bakımından bir tür kıyastır.⁵⁰

3. İSTİHSANIN MEŞRUIYETİ ve DELİL OLUŞU

3.1. İstihsanın Delil Değeri Üzerine Tartışmalar

İstihsanın hüküm elde etmede muteber bir delil olup olmadığı veya muteber olsa bile bu yolla ulaşılan çözümlerin bağlayıcılık gücü fakihler arasında hayli tartışmalı olduğu gibi usûl eserlerinin istihsan konusunda mezheplerin tavrını tanıtan ifadeleri arasında da önemli farklılıklar bulunmaktadır. İstihsan konusundaki tartışmaların merkezini, tarafların bu kavramla kastettikleri anlamların farklılığı ve istihsanın diğer deliller dışında müstakil bir kaynak olup olmadığı noktası teşkil eder.⁵¹

Şâfiî “*el-Ümm*” eserinde “*İbtalü’l İstihsan*” ve “*er-Risale*” eserinde “*Babü’l İstihsan*” adında bir bölüm ayırmış ve görüşlerini dile getirmiştir. Onun istihsan hakkında şu görüşü istihsan yaklaşımına ışık tutacaktır: “istihsan ile hüküm koymak yeniden hüküm koymaktır.”⁵² Hallaf (ö. 1956), istihsana ağır eleştirilerde bulunan İmam Şâfiî’nin görüşlerinden, kitabında şu şekilde bahseder: “İmam Şâfiî’nin, usûle dair *er-Risâle*’sinde “istihsan ile hüküm çıkaran kimse, namaz kılarken, Şâri’in Kâbe’ye yönelmeyi bildiren delillerinin hiçbirini dikkate almadan, beğendiği tarafa Kâbe deyip yönelen kimse gibidir.” Dediğini aktarır ve şöyle devam eder: “İstihsanı kabul edenler ve kabul etmeyenler istihsanın manasında ihtilaf etmişlerdir. İki tarafın kast ettiği mana da birbirinden farklıdır. Eğer ki manasında anlaşmış olsalardı delil olarak kullanmakta herhangi bir ayrılığa düşmezlerdi. Çünkü istihsan gerçek anlamda vazgeçilmesi gereken bir delilden dolayı açık delilden ve genel kuraldan vazgeçmektir. Bu durum ise sadece heva ile verilen bir hüküm olamaz. Hâkimin kanundaki bilinen maddenin gerektirdiği hükümden, her hâkimin, kanunun açık maddesinin gerektiği bir hükümden kısmi olarak vazgeçmesini gerektirecek bir maslahat akla gelir ve bu da istihsandır.”⁵³ Diyerek

⁵⁰ Muhammed Ferruh Oruç-Mehmet Dirik, “Hanefilerde Örf-Maslahat-İstihsan İlişkisi (Serahsî Örneği)”, *PAUİFD, Araştırma Makalesi*, Denizli-2020, C. 7, S. 2, s. 1104. e-ISSN: 2148-4899.

⁵¹ Bardakoğlu, “İstihsan”, 23/344.

⁵² Şâfiî, *er-Risale*, s. 274.

⁵³ Abdülvehhâb Hallaf, *İlmü Usûli’l-Fıkh*, Çev. Hüseyin Atay, *İslâm Hukuk Felsefesi*, 2. Baskı, AÜİF Yay. Ankara, 1985, s. 264.

istihsana yaklaşımını belirtmiş ve istihsanın zaruri derecede önemli olmasından bahsetmiştir.

Zâhirîler dışındaki bütün müctehitler istihsana göre hüküm verdikleri halde, istihsanı kabul noktasında ihtilafa düşmüşler, hatta istihsanı kabul etmeyenler, istihsanı benimseyenler hakkında çok ağır ithamlarda bulunmuşlardır.⁵⁴ Genel görüş, istihsan yöntemini başta Ebû Hanîfe, İmam Mâlik (ö. 179/795) ve Ahmed b. Hanbel'in (ö. 241/855) istinbat delili olarak almış olmasıdır. İstihsan hakkında verilen tariflerdeki farklılıklardan da anlaşılacağı üzere her mezhep veya görüş istihsana kendi penceresinden bakarak onu kabul edip etmeme hususunda farklı görüşler belirtmişlerdir. Ebû Hanîfe'nin bir istihsan tanımı yapmamış olması da belki bu farklılıkları tetiklemiştir.⁵⁵

Yapılan eleştirilerin ifadenin zahirine göre söylenmiş olması daha tutarlı bir düşünce olacaktır. Nitekim önceden de bahsi geçtiği üzere istihsan delilini eleştirenlerin tartışmalı da olsa bu delilli kullandıklarını zikretmiştik. İstihsanı kabul ve reddetmede fakihler iki gruba ayrılmış görünse de istihsan yapılan meselede iki taraf arasındaki ayrılık, varılan hukukî sonuçlar bakımından değil, dayanılan delil ve izlenen metot bakımındandır.⁵⁶

İnsanlara örf, adet, zaman ve hal karinelerinin farklılıklarına rağmen kitaplarda mevcut nakillerle fetva veren bir kimse hem sapar hem de başkalarını saptırır. Fıkıh önemli ölçüde yorumdur, zamandan ve mekândan bağımsız değildir/olmamalıdır.⁵⁷ Yani fetva verilirken gözetilmesi gereken hususlar görmezden gelinirse, insanlara faydadan çok zarar verir. İbn Kayyim bunu tıp ilminden örnek vererek şu şekilde açıklamıştır: “Böyle birisinin dine karşı işlediği cinayet, tıp kitaplarında mevcut

⁵⁴ Hasan Ocak, “İslâm Hukuk Felsefesinde İşlevselliği Bakımından Örf ve İstihsan”, *Iğdır Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, S. 16, Ekim-2018, ss. 38-41.

⁵⁵ Ali Bakkal, *İstihsanın Mahiyeti ve Çağdaş Problemlere Çözüm Getirmedeki Önemi, İslami İlimlerde Metodoloji (Usûl) Meselesi* 3, İstanbul, 2009, İSAM-TDV, ss. 15-70, Bardakoğlu, “İstihsan”, 23/339-347; Türcan, *Fıkıh Usûlü*, s. 258-259.

⁵⁶ Bardakoğlu, “İstihsan”, 23/345.

⁵⁷ Ocak, *İslâm Hukuk Felsefesinde İşlevselliği Bakımından Örf ve İstihsan*, s. 41.

bilgilerle yola çıkıp da bütün insanlığı tedaviye kalkışan kimsenin cinayetinden daha büyüktür."⁵⁸

Sonuç olarak şunu söylemek mümkündür. Şâfiîlerin reddettiği istihsan ile Hanefîlerin benimsemiş olduğu istihsan aynı olmadığından, ortada gerçek anlamda bir görüş ayrılığı söz konusu değildir. Görüş ayrılığı, *istihsan* adı altında müstakil bir delile gerek olup olmadığı noktasında lafzi bir tartışma bağlamında kalmaktadır. Nitekim bazı usûlcüler istihsan konusundaki görüş ayrılığının özde değil sözde bir ayrılık olduğunu belirtmişlerdir.⁵⁹

3.2. Delil Oluşu

İstihsan genel anlamda, umumi kaidelerle ilgilidir ve müçtehit özel durumla alakalı daha kuvvetli başka bir delile dayanarak, onu genel kurala ait hükmün kapsamından çıkarır. Cessâs, istihsanın delile dayandığını şu sözleriyle ifade eder: “Ashabımızın istihsan olarak söylediği bütün hükümler, delilleri ve dayanaklarıyla birlikte söylenmiştir, yoksa heva ve nefsi arzularla yapılmış değildir.”⁶⁰ Cessâs bu sözleriyle hem istihsanın delil değerini ifade etmiş hem de ona yöneltile eleştirilere bir cevap vermiştir.

Nass sebebiyle istihsan nassdan dolayı, icmâ sebebiyle istihsan dayandığı icmâdan dolayı, zaruret sebebiyle istihsan da zaruretin dinde dikkate alınması gerektiğini ifade eden deliller sebebiyle hüccet sayılmalıdır.⁶¹ Serahsî *el-Usûl* eserinde nass, icmâ ve zarureten dolayı kıyasın terk edildiği durumları zikrederek verdiği örneklerle kıyasın terkinin neden caiz olduğunu açıklamaktadır.⁶² Hamavî (ö. ?) istihsanın meşruluğunu şu sözleriyle ifade eder: “İstihsan yaparken müçtehidin dayanağı zaruret, maslahat, örf ve icmâ olabileceği gibi Kur’ân ve Sünnet nasları da olabilir. Bu delil Kur’ân ve Sünnet nasları olduğunda, esas itibarıyla özel duruma istisnai yeni

⁵⁸ İbni Kayyim el-Cevziyye, Ebû Abdillâh Şemsüddîn Muhammed b. Ebî Bekr b. Eyyûb ez-Zürâî ed-Dımaşkî el-Hanbelî (ö. 751/1350), *İ’lâmü’l-muvakki’în ‘an rabbi’l-âlemîn*, Çev: Pehlül Düzenli, Pınar Yayınları, İstanbul, 2013, 3/78.

⁵⁹ Türcan, *Fıkıh Usûlü*, s. 259.

⁶⁰ Cessâs, *el-Fusûl fi’l Usûl*, 4/226; Serahsî, *el-Usûl*, 2/200-203.

⁶¹ Bahuseyn, Yakub bin Abdulvehhab, *Raf’ul-harac fi ş-Şeriatî’l-İslâmiyye*, ts. Irak, s. 456.

⁶² Serahsî, *el-Usûl*, 2/202-203.

hükmü veren (istihsan yapan), Şâri‘ olmuş olur ve bu istihsan, Şâri‘in vazetmesi ile meşru olmuş olur.”⁶³

3.2.1. Kur’ân-ı Kerim’den Deliller

İstihsanın doğrudan bir delil olarak Kur’ân-ı Kerimde açık bir şekilde ifade edildiği söylenemese de meşruiyetine dair bazı ayetler bizlere dolaylı deliller getirmiştir. Bu ayetler incelendiğinde genel anlamda maslahat ve kolaylaştırma prensiplerine ve bu doğrultuda istihsan deliline işaret etmektedirler. Kur’ân’da öğretilen bu yöntemle alakalı örneklerden bazılarını şu şekilde sıralayabiliriz:

Serahsî istihsanın dayanağı olarak, “*Dinleyip de sözün en güzeline uyan kullarımı müjdele!*”⁶⁴ Buyruğunu delil olarak ifade etmiştir. Kur’ân bütünüyle güzeldir ve sözün en güzeline uymayı emretmiştir. Bu şöyle açıklanabilir: Kadın baştan ayağa kadar avrettir (örtünmesi ve süslerini namahremden gizlemesi gerekir). Açık kıyas bunu gerektirir ama daha sonra ihtiyaç ve zorunluluktan dolayı kadının bazı yerlerine bakmak mubah kılınmış ve hüküm insanlar için daha kolay olduğundan istihsan olmuştur.⁶⁵ Burada kadının baştan ayağa avret sayılması kıyas gereği ihtiyatlı olan hükümdür. Kadının toplum içinde yaşaması ve onun bazı sosyal alanlarda -alışveriş, şahitlik vb.- yer alması bu hükmün uygulamasını zorlaştırır. Bu hükümdeki zorluktan dolayı istihsan, kıyas hükmündeki zorluğun terk edilmesini, ihtiyaç ve kolaylığın ön plana çıkarılmasını hedefler. Bu yönüyle ayetteki “sözün en güzeline uyma” ifadesi de istihsan metodu ile hayata geçirilmiş olur.

Nur Suresi 4. Ayette, “*İffetli kadınlara iftira atan, sonra da dört şahit getiremeyen kimselere seksen sopa vurun ve artık onların şahitliklerini asla kabul etmeyin.*”⁶⁶ Zina iftirası atanlarla ilgili verilen hükümde işlenen fiilin ortaya çıkması, insanlar üzerinde zina fiilinin işlenmesinden daha ağır sonuçlar doğurabilir. Zina fiilini işleyen kadın evliyse ve bunu görende kocası ise genel hüküm olarak ya susması ya da dört şahit getirmesi istenmektedir. Ayet mucibince dört şahit getirememesi durumunda

⁶³ Usâme el-Hamavî, *Nazariyâtü'l-İstihsân*, Dâru'l-Hayr, Beyrut-1412/1992, s. 123.

⁶⁴ ez-Zümer 39/18.

⁶⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, 10/145.

⁶⁶ Nûr 24/4.

kocaya kazf⁶⁷ cezası uygulanacaktır. Böyle bir hükmün kocayı mağdur durumda bırakacağı açıktır. Bu nedenle eşleri aleyhine zina ithamında bulunup dört şahitle ispat edemeyecek olanlar için aynı surenin 6. ve devamındaki ayetlerinde, *“Eşlerine zina isnadında bulunup da kendilerinden başka şahitleri olmayanlara gelince, onların her birinin şahitliği, kendisinin doğru söyleyenlerden olduğuna dair dört defa Allah adına yemin ederek şahitlik etmesi, beşinci defa da eğer yalan söyleyenlerden ise Allah’ın lanetinin kendi üzerine olmasını dilemesidir. Kadının, kocasının yalan söyleyenlerden olduğuna dair dört defa Allah adına yemin ve şahitlik etmesi, beşinci defa da eğer (kocas)ı doğru söyleyenlerden ise Allah’ın gazabının kendi üzerine olmasını dilemesi kendisinden cezayı kaldırır.”*⁶⁸ Kazf cezasının uygulanmayacağı belirtilmiştir. Bu ayetlerde önce genel hüküm sonra özel duruma uygun olarak başka bir hüküm gelmiştir.⁶⁹ Burada zina fiili gibi toplumda fitneye sebebiyet verecek bir meselede eşler arasında onların hak, adalet ve maslahatlarına yönelik iki farklı hüküm getirilerek mağduriyetlerinin önüne geçmek amaçlanmıştır. Bu amaç ise istihsan metodunda bulunan hakkaniyet, adalet ve maslahat ilkeleriyle örtüşmektedir.

Konumuza örnek olacak başka bir ayette *“O (sayılı günler), doğruyu eğriden ayırma, gidilecek yolu bulma konusunda açıklamalar ve insanlara rehber olarak Kur’an’ın indirildiği ramazan ayıdır. Artık içinizden kim bu aya yetişirse onu oruçlu geçirsin. Kim de hasta veya yolcu olursa, başka günlerden sayısınca tutar. Allah sizin için kolaylık istiyor, güçlük çekmenizi istemiyor. Sayıyı tamamlamanız, size doğru yolu göstermesinden ötürü Allah’ı tazimle anmanız için ve şükredesiniz diye (uygun hükümler gönderiyor).”*⁷⁰ İse Ramazan orucunun farzıyyetinde (genel hüküm) hasta veya yolcu olanlara verilen ruhsattan (istisnai hüküm) bahsedilmektedir. Tutulamayan oruçların sair günlerde kaza edileceği belirtilerek insanlar üzerinde muhtemel bir güçlüğü veya mağduriyeti ortadan kaldırmak amaçlanmaktadır. Bu ayetle İslâm’ın insanlara kolaylık sağlama, insan hayatını koruma ilkesi üzerinde durulmaktadır. Mezkûr ayette de istihsanın bu özelliğine bir atıf vardır.

⁶⁷ Kazf: “İffetli bir kimseye zina iftirasında bulunma anlamında fıkıh terimi.” Hamza Aktan, “Kazf”, TDV İslâm Ansiklopedisi, <https://İslâmansiklopedisi.org.tr/kazf> (19.11.2024).

⁶⁸ Nûr 24/6-9.

⁶⁹ Önder, “Hanefî Mezhebinde İstihsan Anlayışı ve Uygulaması”, s. 13.

⁷⁰ el-Bakara 2/185.

Nahl Suresi 43. Ayette “Eğer bilmiyorsanız bilgi sahibi olanlara sorun.”⁷¹ İse içtihat yapmakla veya müçtehidin durumuyla alakalı olup, karşılaşılan zorlukla alakalı en uygun hükmü müçtehidin çıkarmasıyla ilgilidir. İstihsanda müçtehit bir problem karşısında aklını kullanarak olayı değerlendirip en uygun olanı seçip hükme bağlamaktadır. Bu ayette dolaylı olarak akılla ilişkilendirilerek istihsana temel teşkil edebilir.

Enam Suresi 152. Ayette yer alan “Biz herkese ancak gücünün yettiği kadarını yükleriz.”⁷² İfadesi ile Nisa Suresi 28. Ayette geçen “Allah yükünüzü hafifletmek ister.”⁷³ Beyanı, istihsanın doğasında bulunan maslahat, adalet, kolaylaştırma, akli kullanma ve zorluğun kaldırılması gibi esaslarla ilişkilidir. Bu ayetlerde dikkat çeken ilke, istihsanın temelinde yer alan kolaylaştırıcı ve maslahat merkezli yaklaşımı desteklemektedir. İstihsanın terim anlamı ve tarihsel gelişimi dikkate alındığında, ilgili ayetlerle kavramsal bir irtibatın bulunduğu görülmektedir. Dinde kesin delillerle sabit olan bu esaslara dayanılarak yapılan istihsanın delil oluşu da tabii olarak kabul edilmelidir.⁷⁴

3.2.2. Sünnetten Deliller

Hız. Peygamber sallallahu aleyhi vesellem döneminde, hüküm ve kurallar iki şekilde belirlenirdi. Birincisi, ilahi hükmün açıklanmasını gerektiren bir hadise meydana geldiğinde veya sual sorulduğunda ya bir ayet nazil olur ya da hüküm Hız. Peygamber’e bildirilirdi. Hız. Peygamber de verilen bu hükmü açıklar aynı zamanda uygulardı. Vahiy gelmediği zamanlarda ise Allah’ın iradesi ile ilgili Hız. Peygamber kendi görüşüne ve tecrübesine dayanarak yani içtihat ederek uygulamada bulunurdu. Eğer ki hata ederse Hız. Peygamber’in içtihadı Şâri‘ tarafından tashih edilirdi. İkinci olarak ise, bir hadise veya sual beklenmeden, ilahi plandaki yer ve zaman geldiğinde hükümler doğrudan bildirilirdi. Çünkü İslâm’ın amacı muhatabı olan toplumun ihtiyaçlarını karşılamak, onları geliştirmek, o topluma evrensel hüküm ve değerler getirmektir.⁷⁵

⁷¹ en-Nahl 16/43.

⁷² el-En’am 6/152.

⁷³ en-Nisa 4/28.

⁷⁴ Bahuseyn, *Raf’ul-harac fi’ş-Şeriatî’l-İslâmiyye*, s. 455-456.

⁷⁵ Türçan, *Fıkıh Usûlü*, s. 203-208.

Hız. Peygamber'in yaşantısında, dinde kolaylık prensibini uyguladığını gelen hadislerden net bir şekilde anlamak mümkündür. Örneğın Ebû Hureyre'den gelen bir rivayette, Hız. Peygamber: "Din kolaylıktır. Bir kimse gücünün üzerinde ibadet etmeye kalkarsa, din karşısında aciz/güçsüz kalır. Bundan dolayı aşırıya kaçmayın. Doğru yolu tutun ve amellerinizden kazanacağınız sevaplardan ötürü sevinin."⁷⁶ Enes bin Malik'ten gelen başka bir rivayette ise Hız. Peygamber: "Kolaylaştırın, zorlaştırmayın. Müjdeleyin, nefret ettirmeyin."⁷⁷ Buyurarak insanların hayatlarında takınmaları gereken tavrın nasıl olması gerektiğini belirtmiştir.

İmam Serahsî konumuz özelinde Kur'ân'dan dayanağı olan ayetin devamında, Hız. Peygamber'den gelen "Kadın örtünmesi gereken bir avrettir."⁷⁸ Hadisini delil olarak verilen kıyas hükmünün, daha sonraları toplumda beliren zaruret ve ihtiyaçtan dolayı hafifletildiğini, kadının bazı yerlerine bakılmasının ve bunların açık olmasının mubah olduğunu söylemiştir. İnsanlar için kolay olanın tercih edilmesi durumu da istihsan yapıldığının bir göstergesidir.⁷⁹

Bu başlığımıza en uygun olan örneklerden biri olan "selef" diğeri bir adıyla "selem" akdi, peşin bedelle veresiye mal değışimini konu edinen satım türü anlamına gelir.⁸⁰ Yani kişinin mevcut durumda sahip olmadığı bir şeyi satması anlamına gelir. Konu hakkında iki nass vardır. Birincisi, genel nitelikte olup bu tip akdin geçersiz olduğuna işaret eder. Hız. Peygamber sallallahu aleyhi vesellem, Hâkim b. Hizam'a "sahip olmadığın bir şeyi satma."⁸¹ Buyurarak bu tür satıma bir yasak getirmiştir. İkinci nass ise özel nitelikte olup bu tür uygulamanın caiz olduğunu göstermektedir.⁸² Hız. Peygamber, Medine'ye hicret ettiğinde Medineli Müslümanların tarım ürünlerini peşin bedel karşılığında bir, iki veya üç yıllık vadeyle sattıklarını (selem veya selef

⁷⁶ Buhârî, *el-Câmi'u'l-Müsnedu's-Sahîhu'l-Muhtasar* (thk. Muhammed Zuheyr en-Nâsır), I-IX, Dâru't-Tavki'n-Necât, Beyrut-1422, İman, 29.

⁷⁷ Ahmed b. Hanbel, Ebû Abdillâh Ahmed b. Muhammed b. Hanbel eş-Şeybânî el-Mervezî (ö. 241/855), *el-Musned* (nşr. Heyet), I-XII, Cem'ıyyetu'l-Meknez, 1431/2010, 3/131; Buhârî, Megazi, 61.

⁷⁸ Tirmizî, Ebû İsa Muhammed b. İsa b. Sevre (Yezîd) (ö. 279/892), *es-Sünen* (nşr. Heyet), I-V, Dâru't-Te'sîl, Kahire 1435/2015, Rada', 18.

⁷⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, 10/145.

⁸⁰ Bilal Aybakan, "Selem", TDV İslâm Ansiklopedisi, <https://İslâmansiklopedisi.org.tr/selem> (21.11.2024).

⁸¹ Ebû Dâvûd, Süleymân b. el-Eş'as b. İshâk es-Sicistânî el-Ezdî (ö. 275/889), *Sünenü Ebî Dâvûd* (nşr. Adil Muhammed, Ammâr Abbâs), I-VIII, Dâru't-Te'sîl, Kahire-Mısır, 1436/2015, "Büyû", 70; Tirmizî, "Büyû", 19; Nesâî, "Büyû", 60.

⁸² Önder, *Hanefî Mezhebinde İstihsan Anlayışı ve Uygulaması*, s. 14.

yaptıklarını) görmüş ve onlara, “Kim bir şeyde selem yaparsa belirli ölçüde, belirli tartıda ve belirli zamana kadar yapsın.”⁸³ Demiştir. Hz. Peygamber’in genel hükmü bulunan bir nistan rücu etmesine sebep olan olay bahsi geçen konu bağlamında incelenecek olursa, Medine halkının ihtiyacını fark eden Hz. Peygamber genel hükümden vazgeçip orada bulunan teamüle göre özel bir nasla hüküm vermiş ve buna göre akit kurulmasına müsaade etmiştir.

İstihsan konusuna Hz. Peygamber’den gelen bir başka delil şudur. Kur’ân’da hırsızlığın cezası Maide Suresi 38. Ayetle “*Hırsızlık eden erkek ve hırsızlık eden kadının yaptıklarına karşılık bir ceza, Allah’tan bir ibret olarak ellerini kesin.*”⁸⁴ Hükme bağlanmıştır. Buna istisna olarak gelen hüküm ise savaş esnasında el kesmenin yasaklanmasıdır.⁸⁵ Hadiste Hz. Peygamber nassın genel hükmü olan el kesmenin, savaş esnasında hırsızlık yapan kimse için uygulanmasını onun savaşta taraf değiştirmesi endişesinden dolayı istememiştir.⁸⁶ Böyle bir durumda düşman safına geçmesinin zararı had cezasının düşürülmesinden daha büyüktür.⁸⁷

3.2.3. Akıl Deliller

İslâm hukukunda istihsan, kıyasın meşakkatli kurallarından ayrılarak daha adil, uygulanabilir ve toplumsal maslahata uygun bir hükme ulaşmayı sağlayan bir delildir. Hanefî fıkında merkezi bir konuma sahip olan istihsan, aslî ve ikincil delillerle desteklenirken, aklın hukuki hüküm çıkarma sürecindeki rolü de önemli bir yer tutar. Akıl, İslâm hukukunda nass ile birlikte hüküm çıkarma sürecinde tamamlayıcı bir rol oynar. Hanefî fıkında doğrudan bir delil olarak kabul edilmese de nasların yorumlanması, kıyasın uygulanması ve istihsanın gerekçelendirilmesi gibi süreçlerde vazgeçilmezdir. İstihsan, bu bağlamda akılla beraber kıyasın sınırlarını aşarak daha uygun bir hükme ulaşma sürecindeki işlevselliği yansıtır.

⁸³ Buhârî, Selem, 1, 2, 7; Müslim, Ebü’l-Hüseyn Müslim b. el-Haccâc b. Müslim el-Kuşeyrî (ö. 261/875), *el-Müsnedü’s-Sahîhu’l-Muhtasar bi Nakli’l-‘Adl ‘ani’l-‘Adl ilâ Resûlillâh* (nşr. Heyet), I-VII, Dâru’t-Te’sîl, Kahire, 1435/2014, Müsâkaat, 128.

⁸⁴ el-Maide 5/38.

⁸⁵ Cünâde b. Ebi Ümeyye şöyle demiştir; Büsr b. Ertat ile birlikte denizde (deniz yolculuğunda) idik. Büsr’e Mısdar adında birisi getirildi. Dişi bir deve çalmıştı. Büsr: “Rasulullah (s.a.s.)’in “Yolculuk esnasında eller kesilmez” buyurduğunu işittim. Eğer bunu duymasaydım elini keserdim” dedi. Bkz. Ebû Davud, Hudud, 19; Tirmizi, Hudûd 20; Nesai, Katu’s-Sarik, 16; Ahmed b. Hanbel, IV, 181.

⁸⁶ Önder, *Hanefî Mezhebinde İstihsan Anlayışı ve Uygulaması*, s.15.

⁸⁷ Hamavî, *Nazariyâtü’l-İstihsân*, s. 138-139.

İstihsanın akli delillerle irtibatı genel manada maslahat, örf, zaruret ve ihtiyaç gibi hususlarla ilişkilidir. Serahsî de eserlerinde istihsan tanımı yaparken aklın naslarla uyumlu bir şekilde kullanılmasını savunur.⁸⁸ İstihsanın esasında kıyas yöntemi olduğu fakat çıkarılmak istenilen hükmün ilk bakışta kıyasla ulaşılamadığından derinlemesine yapılan akıl yürütme sonucu istihsan metoduyla ulaşıldığı ortaya çıkmaktadır. Buradan hareketle kıyasın “yüzeysel akıl yürütme”, istihsanın ise “derinlemesine akıl yürütme” olduğu söylenebilir.⁸⁹ Selem, sarf gibi akitlerde istihsanın kullanımı aklın toplumsal ve ekonomik gerçekleri görerek uygun hükümler üretme kapasitesini gösterme açısından önemlidir.

4. İSTİHSAN ÇEŞİTLERİ

İslâm hukuku literatüründe istihsan çeşitleri farklı kategoriler altında incelenmiştir. Bu çalışmada, literatürde ortak olarak ele alınan istihsan çeşitleri maddeler halinde ele alınacaktır. Usûlcüler arasında tartışmalı olmakla birlikte, ilk Hanefî usulcülerinin belirttiği üzere istihsan başlangıçta iki ana türde sınıflandırılmıştır: gizli kıyas istihsanı ve istisna yoluyla istihsan. Daha sonraki dönem usûl literatüründe sözü edilen diğer istihsan türleri ise ikinci grubun alt türleri olarak değerlendirilebilir.⁹⁰

Hallâf istihsanın şer’î tarifinde iki tür olduğunu belirtir ve şöyle tasnif eder:

- Bir delile dayanarak gizli kıyası açık kıyasa tercih etme,
- Bir delile dayanarak genel bir hükümden tek bir olayı istisna etmedir.”⁹¹

4.1. Gizli Kıyas İstihsanı (el-Kıyâsü’l-Hafî)

Usûlcülerin “Gizli Kıyas (el-Kıyâsü’l-Hafî veya İstihsanü’l-Kıyas)” adını verdikleri bu yöntemde bir olaya uygulanabilecek ve birbiriyle tearuzda bulunan iki kıyas bulunmaktadır. Burada bulunan kıyaslardan birisi şekil itibarıyla ilk akla gelen kıyas olması sebebiyle tercih edilmesi gerekirken, kuvvet bakımından diğer kıyastan

⁸⁸ Serahsî, *el-Usûl*, 2/201-205.

⁸⁹ Recep Çevik, “İstihsan Delili Temelinde İslâm Ceza Hukuku Hükümleri: Serahsî Örneği”, *K.İ.D., Araştırma Makalesi*, Haziran-2019, 3/162-163.

⁹⁰ Bardakoğlu, “İstihsan”, 23/342.

⁹¹ Hallaf, *İlmü Usûli’l-Fıkh*, s. 261.

daha zayıf olduğu durumlarda terk edilmesi ve kuvvetli olan kıyasın tercih edilmesi gizli kıyas istihsanı şeklinde tarif edilebilir.⁹²

Hanefî usulcülerinin konuyla alakalı görüşlerinden bazıları şöyledir: İstihsan, açık kıyasa muâriz olan delildir ki iyice düşünmeden önce vehmin (vehle-i ûlâ'da ilk akla gelen) onu geçtiği delildir. Pezdevî, iki kıyastan, kendisiyle amel etme konusunda üstünlüğü bulunana istihsan denildiğine işaret ederken, Serahsî de aynı görüşe katılmıştır. Devamında “üzerinde iyice düşünmeden ilk önce hatıra geliveren, zahir (açık) kıyas”, “üzerinde iyice düşünüldükten sonra hatıra gelen açık kıyasa muâriz olarak ortaya çıkan delile de istihsan” denildiğini ekler. Hanefîler birinciye kıyas ikinciye istihsan adını vermekle birlikte burada yapılan akıl yürütmenin esasen kıyas amelîyesinin dışında kalmadığını da belirtirler.⁹³

Gizli kıyas tercihinde dört yol izlenir:

- İletin tesir kuvveti sebebiyle tercih (daha kuvvetli olan kıyas seçilir),
- Müessir olan vasfın hükme bağlılığının devam etmesi sebebiyle tercih (İki kıyastan hükme daha bağlı ve ayrılamaz olanı tercih edilir),
- Dayandıkları asıllarının çokluğu ile tercih (İki kıyasın dayandığı asılların, hangisinde benzer hükümler fazlaysa o tercih edilir),
- Vasfın bulunmadığı zaman hükmün de bulunmayacağı esasıyla tercih (“zıt kıyas” da denilen bu kısım tercih sebepleri arasında en zayıf olanıdır).⁹⁴

Bu hususta Serahsî, kıyas ve istihsanın iki ayrı kıyas olduğunu, hangisinin eseri/nassı daha güçlü ise onun esas alınacağını söylemiştir.⁹⁵

Yapılan tanımlardan da anlaşılacağı üzere açık olan bir kıyası bırakıp istihsanı tercih etmedeki maksat kuvvetli olanın zayıfa tercihi ve bunu tercih etmeye sebep olan bir delilin bulunmasındandır. Fakihleri böyle bir tercihe iten sebep olayın tabiatına ve kanunun ruhuna uygun, pratik değeri de olan bir çözüm üretmektir.⁹⁶ Örnek vermek

⁹² Serahsî, *el-Usûl*, 2/213; Pezdevî, Ebü'l-Hasen Ebü'l-Usr Fahrü'l-İslâm Alî b. Muhammed b. el-Hüseyn b. Abdilkerîm (ö. 482/1089), *Kenzü'l-vüsûl*, s. 624; Bardakoğlu, “İstihsan”, 23/342.

⁹³ Serahsî, *el-Usûl*, 2/201-206.

⁹⁴ Önder, *Hanefî Mezhebinde İstihsan Anlayışı ve Uygulaması*, s. 155-156.

⁹⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/161.

⁹⁶ Bardakoğlu, “İstihsan”, 23/343.

gerekirse Hanefî mezhebinde yerleşik kurala göre, akit sırasında özel kayıt koymadıkça zirai arazinin satımı ile bu araziye ait irtifak hakları alıcıya geçmez. Fakat aynı arazi kiralandığında irtifak hakları kural olarak akde dâhildir, kiracının bu irtifaklardan yararlanması için ayrıca yorum gerekmez. Zirai arazinin vakfedilmesi işlemi ise vakfi yapan açısından satıma, vakıf lehtarı açısından kira akdine benzemekte ve olaya iki farklı kıyasın yani kuralın uygulanma imkânı bulunmaktadır. Vakfın tıpkı satış gibi bir ferağ işlemi olduğu ve aksi belirtilmedikçe irtifakların vakfedende kalması ilk akla gelen çözümdür. Ancak vakfın mülkiyet naklini değil, lehtara maldan yararlanma hakkı sağlamayı amaçladığı düşünülürse irtifakların kural olarak vakıf işlemine dâhil sayılması gerekir ve bu görüş diğerine nispette daha kuvvetli görünür. Hanefîler birinciye açık kıyas, ikinciye de kapalı kıyas ya da istihsan adını verir, burada kıyasın terkedilip istihsanın alındığını belirtirler.⁹⁷

Bahsi geçen zirai arazi satımında iki farklı kıyas mevcut olup, maddeler halinde ifade edildiği üzere birbirlerine tearuz etme durumu meydana gelmiştir. Fakihler de konu ile alakalı açık kıyas olmasına rağmen kuvvet bakımından üstün tutulan gizli kıyasa yönelmişler ve buna göre hüküm vermişlerdir. Burada gizli kıyası tercihe sebep olarak ise olayın tabiatına ve kanuna uygunluk, günlük hayatta pratik değeri olan bir çözüme ulaşma düşüncesi tezahür etmiştir.⁹⁸

4.2. İstisna Yoluyla İstihsan

Bu tip istihsanın altına, harici bir delil sebebiyle, açık kıyasın veya genel kuralın terk edilmesi anlamındaki istihsan türleri girer. Bu harici delil bizzat Şâri‘ tarafından yapılan bir istisna, sadece o olaya mahsus münferit bir çözüm vaz’edilmesi şeklinde olabileceği gibi doktrin içinde yeni bir kural, hatta müessesenin doğmasına yol açan yeni bir bakış açısı ve yorumlama tarzında da olabilmektedir.⁹⁹ Burada ifade edilen istihsan tanımlarında, doktrin içinde bir kural ya da çözümün, genişletici veya daraltıcı bir yorumla kolaylaştırılması ve bazen de bu kuralın dışında bir kural hatta müessese

⁹⁷ Seahsî, *el-Usûl*, 2/206; Bardakoğlu, “İstihsan”, 23/342.

⁹⁸ Bardakoğlu, “İstihsan”, 23/343.

⁹⁹ Bardakoğlu, “İstihsan”, 23/343.

ortaya konması söz konusudur.¹⁰⁰ İstisna yoluyla istihsan farklı alt kategorilere de ayrılır. Aşağıda bu tip istihsanın türleri ele alınacaktır.

4.2.1. Nas (Eser) Sebebiyle İstihsan

Özel bir nas¹⁰¹/eser¹⁰² sebebiyle genel kaidenin gereği olarak başka meselelerde verilen hükmün hilafına hüküm verildiği zaman bu tür istihsandan bahsedilir. Yani Şâri burada iki tür nass sevk etmiş olur. Bu özel nas hükmü, şariin benzerlerine ait hükümden istisna ettiği bütün durumlar hakkında geçerlidir. Bu tür istihsanda meseleyi konu edinen bir nassın, aynı konuyu da kapsayan genel nitelikli nassın ya da naslardan elde edilen genel kuralın dışında kalan yani ona aykırı bir hüküm getirmesi söz konusudur. Hanefî terminolojisinde bu genel kural kıyas, özel nas da istihsan olarak adlandırılır. Özel nassın genellikle Sünnet olması sebebiyledir ki bu türün diğer bir adı da “Sünnet sebebiyle istihsan”dır.¹⁰³ Hanefîlerin naslardan elde edilen genel kuralları kıyas adıyla doktrinlerini tesiste ve mantıki sıhhati kontrolde önemli bir ölçüt olarak kullanmaları, bunlara nispetle istisnai nitelikte hüküm içeren nasları da istihsan kavramına dâhil ederek doktrinlerinde iç bütünlüğü ve tutarlılığı kurmak istemeleri önemlidir.¹⁰⁴

Nas/eser istihsanına örnek olarak Hz. Peygamber sallallahu aleyhi vesellem tarafından izin verilen selem akdi verilebilir. Bu işlem yine Hz. Peygamber’in hadislerinden hareketle varılan “ma’dumun satışının caiz olmayacağı” genel kuralına aykırı düşmekle birlikte bizzat nasla müsaade edilmiş bir akit olduğundan Hanefîlerce istihsana örnek sayılmıştır.¹⁰⁵ Burada zikredilen naslardan biri genel nitelikte olup,

¹⁰⁰ İbrahim Kafî Dönmez, *İslâm Hukukunda Kaynak Kavramı ve VIII. Asır İslâm Hukukçularının Kaynak Kavramı Üzerindeki Metodolojik Ayrılıkları*, Doktora Tezi, Atatürk Üniversitesi İslâmî İlimler Fakültesi, Erzurum-1981, s. 136.

¹⁰¹ “Nas” genelde, hüküm kaynağı olması yönüyle Kitap ve Sünnet’in ifadeleri anlamında, fıkıh usûlünde lafzın açıklık düzeyini belirtmek üzere kullanılan bir terim. H. Yunus Apaydın, “Nas”, TDV İslâm Ansiklopedisi, <https://islamsiklopedisi.org.tr/nas> (31.10.2024).

¹⁰² “Eser/âsâr” tabiri Hz. Peygamber’in söz, fiil ve takrirlerine dendiği gibi sahabenin söz ve fillerine de denir. Bkz. Önder, *Hanefî Mezhebinde İstihsan Anlayışı ve Uygulaması*, s.174.

¹⁰³ Serahsî, *el-Usûl*, 2/202; Bakkal, *İstihsanın Mahiyeti ve Çağdaş Problemlere Çözüm Getirmedeki Önemi, İslami İlimlerde Metodoloji (Usûl) Meselesi* 3, s. 40-43; Dönmez, *İslâm Hukukunda Kaynak Kavramı ve VIII. Asır İslâm Hukukçularının Kaynak Kavramı Üzerindeki Metodolojik Ayrılıkları*, s. 137; Şaban, *İslam Hukuk İlminin Esasları*, s. 241-244.

¹⁰⁴ Dönmez, *İslâm Hukukunda Kaynak Kavramı ve VIII. Asır İslâm Hukukçularının Kaynak Kavramı Üzerindeki Metodolojik Ayrılıkları*, s. 151-153.

¹⁰⁵ Bardakoğlu, “İstihsan”, 23/343.

diğeri ise istisnai bir delildir ve genel olandan bu istisnai hüküm çıkarılır. Hadise konu olan selem/selef akdi hakkında Hz. Peygamber'den iki farklı hadis gelmiş, birinci hadiste genel bir yasaklama hükmü getirilmiştir. İkinci gelen hadiste ise genel olan hükümdeki yasaklamayı kaldıran yeni bir hüküm verilmiş ve buna göre selem akdi caiz sayılmıştır. Hz. Peygamber önceki hükmünden vazgeçip bölgede bulunan insanların ihtiyacına binaen farklı bir hüküm vermiş ve insanların daha rahat hareket etmesine olanak sağlamıştır. Görüldüğü gibi selem akdinin geçersizliği hükmünden vazgeçilerek özel nassa göre cevaz hükmü verilmesine istihsan, karşı hükme ise kıyas adı verilmektedir. Buradaki kıyastan maksat, selemin caiz sayılmamasını gerektiren genel nitelikteki nas yani Hz. Peygamber sallallahu aleyhi vesellem'in "sahip olmadığın bir şeyi satma"¹⁰⁶ hadisidir.¹⁰⁷

Bir diğer örnek olarak Ebû Yûsuf'un mukâteb köleye¹⁰⁸ dair içtihadı zikredilebilir. Ona göre mukâteb köle taksitlerden birini ödemediğinde yeniden köleliğe döndürülemez. Bu durum ancak iki taksitin peş peşe ödenmemesi halinde söz konusu olabilir. Ebu Yûsuf bu görüşünü Bakara Suresi 282. (müdayene) ayetine dayandırmıştır: *"Ey iman edenler! Belirlenmiş bir zamana kadar bir borç ilişkisi kurduğunuzda bunu yazın..."* Bu ayetle borç ilişkisi, borcun kayıt altına alınması, şahitler, hakkın zayıp edilmemesi vb. gibi akitlerde dikkat edilmesi gereken önemli ilkeler ifade edilmiştir. Ebû Yûsuf burada nas sebebiyle istihsan deliline dayanarak hüküm vermiştir. Zira mukâtebe akdi, köleye özgürlüğünü kazanma konusunda kolaylık sağlamak ve ona destek olmak amacıyla kurulan bir akittir. Mukâteb kölenin bir taksiti ödememesi durumunda yeniden köleliğe döndürülmesi onu sıkıntıya sokar. Bu da akdin ruhuna ve maslahat ilkesine aykırı düşer. Bu nedenle Ebu Yûsuf iki taksitin peş peşe ödenmemesi halinde köleliğe dönüşün gerçekleşeceği hükmünü vermiştir. Nitekim bu görüş Abdullah b. Ömer'in kölesiyle ilgili olan bir tasarrufundan hâsıl olmuştur.¹⁰⁹ Biz burada konumuzun uzamaması açısından birkaç örnekle yetindik.¹¹⁰

¹⁰⁶ Ebû Davud, "Büyû", 70.

¹⁰⁷ Şaban, *İslâm Hukuk İlminin Esasları*, s. 242.

¹⁰⁸ Mukatep: "Özgür olmak için sahibi ile belli bir meblağ sağlamak ve getirmek üzere sözleşme yapan köle. Yapılan sözleşmeye "kitabet" veya "mukâtebe akdi" denir. Serahsî, *el-Mebsût*, 21/64.

¹⁰⁹ el-Bakara 282: *"Ey iman edenler! Belirlenmiş bir zamana kadar bir borç ilişkisi kurduğunuzda bunu yazın. Aranızdan bir kâtip bunu adaletle yazsın. Kâtip Allah'ın kendisine öğrettiği gibi yazmaktan geri durmasın. Artık o yazsın, borçlu da yazdırsın; rabbi olan Allah'tan korksun ve borçtan hiçbir şeyi eksik bırakmasın. Eğer borçlu akılcı zayıf veya eksik yahut kendisi yazdıramaz durumda olursa*

4.2.2. İcma Sebebiyle İstihsan

Müçtehitlerin bir olayda, o olayın benzerlerine uygulanan genel kuralın aksine hüküm vermeleri veya insanların genel bir kurala aykırı davranışları karşısında sükût etmeleri ve buna karşı çıkmamaları halinde gerçekleşir.¹¹¹ Bu tür istihsan örnekleri sınırlıdır.

Konuya en uygun örneklerden birisi istisna¹¹² (eser) sözleşmesidir. Alım-satım konusundaki yerleşik kurala göre bu akdin geçersiz sayılması gerekir. Çünkü akdin konusunu teşkil eden iş (eser), akdin yapıldığı esnada mevcut değildir. Ortada olmayan bir şey hakkında akit yapmak ise caiz değildir. Fakat insanlar öteden beri bu muameleyi yapagelmışler ve içtihat ehlinde olan hiçbir kimse buna karşı çıkmamıştır. Şu hâlde bunun geçerliliği hakkında müçtehitlerin icmâ etmiş olduğunu kabul etmek gerekir.¹¹³

Konumuza örnek olacak bir başka meselede şöyledir: Kaçak köleyi yakalayanın ödüle hak kazanması hususunda kıyasa göre bu kimse ödül alamaz. Çünkü köleyi yakalayan kişi, köleyi ait olduğu yere vermeyi iyilik olsun diye karşılık beklemeden yapmıştır. Şâfiî'ye göre de adam köleyi sahibine götürme emeklerini bağışladığı için para alamayacaktır. Bunun yanı sıra köleyi sahibine geri götürmek nehy-i ani'l-münker'dir. Çünkü kölenin kaçması kötü bir iştir. Kötülüğü önlemek de her Müslümana farzdır. Dolayısıyla farzı yerine getirmekle ödül almaya hak kazanılmaz. Hanefiler ise bu görüşte değildir. Onlar sahabenin konu hakkındaki ittifakından ötürü bu kıyası terk etmişlerdir. Sahabeler ödülün gerektiği konusunda ittifak etmişlerdir. Bu konuda Abdullah ibn Mes'ûd "istenirse her köle başına kırk dirhem de ödül kazanılabileceğini"

velisi adaletle yazdırsın. Erkeklerinizden iki şahidi de tanık tutun. Şahitler iki erkek olmazlarsa, rıza göstereceğiniz şahitlerden bir erkekle -biri yanılırsa diğerinin ona hatırlatması için- iki de kadın olsunlar. Çağrıldıklarında şahitler gelmezlik etmesinler. Borç küçük olsun büyük olsun vadesini belirterek onu yazmaktan üşenmeyin. Böyle yapmanız Allah katında daha adaletli, şahitlik için daha destekleyici ve şüpheye düşmemeniz için daha uygundur. Borç ilişkisinin, aranızda alıp vererek bitirdiğiniz peşin ticaret olması müstesnadır; onu yazmamanızda sizin için bir sakınca yoktur. Alışveriş yaptığınızda şahit tutun. Kâtip de şahit de zarar görmesin. Eğer zarar verirsiniz şüphesiz bu sizin yoldan çıkmanız demektir..." Serahsî, el-Mebsût, 7/206-207.

¹¹⁰ Konuyla alakalı daha detaylı örnekler için Bkz; Şaban, *İslâm Hukuk İlminin Esasları*, ss. 241-244.

¹¹¹ Şaban, *İslâm Hukuk İlminin Esasları*, s. 244.

¹¹² İstisna': "Bir kişinin ücret karşılığında nitelikleri önceden belirlenmiş bir eseri imal etmesi için yapılan sözleşme" anlamında fıkıh terimi. Bkz; Hamza Aktan, "İstisnâ", TDV İslâm Ansiklopedisi, <https://İslâmansiklopedisi.org.tr/istisna--akit> (04.12.2024).

¹¹³ Buhârî, Salat, 64, Büyû, 32; Libas, 46; Aktan, "İstisnâ", 23/393-396; Şaban, *İslâm Hukuk İlminin Esasları*, s. 244-245.

söylemiştir.¹¹⁴ Bu söz ise şöhret bulmuş bir söz olup İbn Mes'ûd'un arkadaşlarından hiç birisi onu yadırgamamışlardır. Sahabelerin icmâ bu şekilde sabit olmuştur. Ödülün gerekliliği hususunda ittifak varken miktarı hususunda ihtilafları vardır. Dolayısıyla sahabelerin “ödülün gerekliliği” konusundaki görüşü Hanefilerce kabul edilmiştir. Sahabelerin fetvalarının rey ile oluşması veya Hz. Peygamber sallallahu aleyhi vesellem'den duyulmuş olması dışında bir seçenek yoktur. Burada da rey bulunmadığına göre Hz. Peygamber'den duymuş olmaları netlik kazanmış olur. Dolayısıyla sahabelerden her biri Hz. Peygamber'den rivayet etmiş gibi olur. Bu rivayetlerde tearuz olduğu takdirde ise kendisinde fazlalık bulunan haber kabule daha şayandır. İmam Şâfiî'nin bu meselede bir bakıma kendi görüşüyle istihsan ederek ödüle hak kazanır demesi kıyasa aykırıdır. Hanefilerin bunu kabul etmemesinin sebebi ise bilinmeyenle ve “kabul” olmaksızın yani sadece “icap” ile akit kurulmamasını delil olarak gösterilmişlerdir. Sahabelerin ittifakıyla sabit olan bu istihsan İmam Şâfiî'nin görüşüyle sabit olan istihsandan daha hayırlıdır.¹¹⁵

4.2.3. Örf Sebebiyle İstihsan

İnsanlar, genel kaideye (kıyasa) ve yerleşik genel prensibe muhalif düşen bir tatbikatı örf haline getirebilirler. Böyle durumlarda “örf sebebiyle istihsan”dan bahsedilir. Mesela, Hanefî mezhebindeki yerleşik bir kaideye göre “vakfın ebedi olması” şarttır. Bu kural gereği ancak gayrimenkul mallar vakfedilebilir. Çünkü menkul olan mallar bir süre sonra kaybolup gider, “ebedi” olarak kaydının uygulanmasına elverişli değildir. Fakat İmam Muhammed'e göre kitap, tabak vb. şeyler de vakfedilebilir. Çünkü insanlar bunların vakfını örf haline getirmişlerdir ve vakfın hedefleri bu yolla da tahakkuk edebilir.¹¹⁶ Görüldüğü gibi bu, mezhep içinde yerleşik kurala aykırı olarak örf sebebiyle yapılmış bir istihsandır. İstihsanın karşıtı olan “kıyas”tan maksat, menkul malların vakfedilemeyeceği şeklindeki yerleşik kuraldır.

¹¹⁴ Ebû Amr demiştir ki: Ben Abdullah b. Mes'ud'un yanında otuyordum. Bir adam gelip “Falanca kimse, sahiplerinin elinden kaçan köleleri yakalayıp getirdi.” dedi. Bunun üzerine oradakiler “O kişi büyük sevap kazandı.” dediler. Abdullah b. Mes'ud “isterse her köle başına kırk dirhem de ödül kazandı.” dedi. Bu hadis, köleyi yakalayıp sahibine getiren kimsenin sevap alacağını göstermektedir. Serahsî, *el-Mebsût*, 11/17.

¹¹⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, 11/10-19.

¹¹⁶ İbn Âbidîn, Muhammed Emîn b. Ömer b. Abdilazîz el-Hüseynî ed-Dımaşkî (ö. 1252/1836), *Reddû'l-muhtâr 'ale'd-Dürri'l-muhtâr*, Beyrut-Daru'l Fikr-1994/1998, 6/58-59; Şaban, *İslâm Hukuk İlminin Esasları*, s. 251; Bardakoğlu, “İstihsan”, 23/343.

İmam Muhammed eş-Şeybânî, burada kuralın aksi yönünde müşahede ettiği örfü dikkate alarak o kuralı bırakmış ve istihsan yapmıştır.¹¹⁷

Usûl eserlerinde örfü istihsan sebebi olarak gösteren ilk açık ifadeye “amelü’n-nas/insanların uygulaması” tabiriyle Cessâs’ta rastlanır. Örfü müstakil bir istihsan sebebi olarak göstermek yerine bu gruba girebilecek örnekleri icmâ sebebiyle istihsanın devamında vermeyi tercih eder.¹¹⁸ İmam Serahsî örfle alakalı olarak, “örfle sabit olan şey, dini bir delille sabit olmuştur. Ayrıca yaygın bir örften vazgeçmede açık bir sıkıntı vardır.” der.¹¹⁹ Örneğin “kıyasa göre kadına talip olmayı ifade eden sözlerle nikâh akdedilmez. Çünkü dünür olma (kız isteme) bir akit değildir. Fakat insanların âdetinde bundan kast edilen evlilik akdidir. Bu açık farktan dolayı bunu istihsanen nikâh olarak kabul ettik.” der.¹²⁰ Hanefilere göre nikâh akdi aslî lafızların (benimle nikâhlan, seni eş olarak aldım vb.) yanında örfte nikâh anlamına gelen kelimelerle de kurulabilir. Nitekim “satın almak” lafzı toplumda nikâh kastıyla var olduğu için buna istihsânen cevaz verilmiştir. Buna karşılık “vasiyet”, “kiralama” veya “ödünç verme” gibi ifadeler örfte evlilik iradesini yansıtmadığı için nikâha uygun değildir. Böylece kıyas, lafızların yalnızca hukuki mahiyetine dayanarak dar bir çerçeve çizerken istihsan örf ve toplumda yerleşmiş lafızları da dikkate alır. Bu bağlamda toplum arasında yaygın bir şekilde kabul görmüş ve kendine yer edinmiş olan bir örf uygulaması kaynağını dinden almaktadır. Şer’î hükümlerle tearuz eden örf ise İslâm toplumunda muteber kabul edilmeyebilir.

4.2.4. Zaruret Sebebiyle İstihsan

Genel nitelikli hükümden özel hükmü istisna etmek zarurete dayanıyorsa, zaruret sebebiyle istihsan yapılmış olur.¹²¹ Hanefî usûl eserlerinde “istihsanü’z-zarure” adıyla diğer bir istihsan çeşidinden söz edilmekle birlikte zaruretin herkesçe kabul edilen müstakil bir kaynak olmadığı yönünde gelebilecek tenkitlere karşı bu yolla

¹¹⁷ Şaban, *İslâm Hukuk İlminin Esasları*, s. 251.

¹¹⁸ Cessâs, *el-Fusûl fi’l Usûl*, 4/247-249.

¹¹⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, 13/15.

¹²⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, 5/61-62.

¹²¹ Türcan, *İslam Hukuku*, s. 173.

yapılan istihsanın “kıyas-ı hafı” ya da “senedi zaruret olan icmâ” diye adlandırıldığı da olur.¹²²

Fıkıhta yerleşik hale gelmiş ve umumi kabul görmüş kaideye göre, pislenen kuyuların sularının bir kısmı veya tamamı boşaltılsa da bu kuyular temiz hale gelmez. Çünkü suyun bir kısmı boşaltıldığı zaman, bu boşaltma kalan suyun temizlenmesine tesir etmez. Tamamı boşaltıldığında da yine istenen temizlik gerçekleşmez. Çünkü kuyunun dibinde veya duvarlarında bulunan pislik yeni gelen suya da karışacak ve onu da pis edecektir. Fakat fakihler zarurete binaen, temizlikle alakalı esas kaideyi bu meselede terk etmiş ve mevcut suyun bir kısmının boşaltılmasıyla kuyunun temiz olacağına hükmetmişlerdir.¹²³

4.2.5. Maslahat Sebebiyle İstihsan

Maslahat toplum ve bireyler için devamlı surette veya çoğunlukla yarar olan şeydir.¹²⁴ Bazı meselelerde maslahat sebebiyle genel kaideden/kıyastan istisna yapılarak maslahata göre özel/hususi hüküm verilir buna maslahat sebebiyle istihsan adı verilir.¹²⁵ Maslahat sebebiyle istihsan aslında zaruret ve ihtiyaç sebebiyle istihsan çeşidinin bir uzantısı konumundadır. Hatta denilebilir ki bütün istihsan uygulamaları maslahata dayanmaktadır. Çünkü bütün bu hallerde insanların menfaatine olan durumun hükme etkisi söz konusudur.¹²⁶ İstihsanın bu türü Hanefî mezhebinin ilk dönem literatüründe yer almamaktadır. Daha ziyade Mâlikî fıkında ağırlığı bulunan bu istihsan türü zamanla mezhep içinde örneklerle geliştirilip önemli bir istihsan türü haline gelmiştir.¹²⁷

İstihsanın bu türüne istisna‘ sözleşmesinden şu örnek verilebilir: İslâm hukukundaki yerleşik kurala göre ücretle iş yapan terzi ve marangoz gibi meslek sahiplerinin gözetiminde bulunan ve başkasına ait olan mallar emanet hükmündedir. Bu meslek sahipleri kasıt olmaksızın müşteriye ait olan malların dükkânda zarar görmesi

¹²² M. Mustafa Şelebi, *Ta’lîl l-Ahkâm: ‘Arz ve Tahlîl li Tarîkati’t-Ta’lîl ve Tetavvurâtihâ fî ‘Usûri’l-İctihâd ve’t-Taklîd*, Beyrut-1981, ss. 330-380.

¹²³ İbn Âbidîn, *Reddû’l-muhtâr*, 1/673; Şaban, *İslâm Hukuk İlminin Esasları*, s. 253.

¹²⁴ İbn Âşûr, Muhammed et-Tâhir b. Muhammed b. Muhammed et-Tûnisî (1879-1973), *Makasidü’s-şerî’at’l-İslâmiyye*, Ürdün-2001, s. 278-279. Eserin Türkçe Trc. Mehmet Erdoğan ve Vecdi Akyüz tarafından yapılmıştır (İstanbul-1988,1996).

¹²⁵ Türcan, *Fıkıh Usûlü*, s.173.

¹²⁶ Osman Şahin, “İstihsan Yönteminin Aklî Gerekeçleri ve Bazı Uygulama Şekilleri”, *Dinbilimleri Akademik Araştırma Dergisi*, VIII (2008), S. 4, s. 59-60.

¹²⁷ Bardakoğlu, “İstihsan”, 23/344.

veya tamamen telef olması durumunda dükkân sahibi bu malları tazminle sorumlu değildir. Fakat zaman geçtikçe toplumun genel ahlakında bir bozulma meydana gelmesi gibi sebeplerden dolayı maslahat gereği dükkân sahibi kusurunun olmadığını kanıtlayamazsa kaybolan veya zarar gören bu malları tazmin etmekle yükümlüdür.¹²⁸ Burada mal sahibinin zarar görmemesi adına bu tür istihsan uygulanmıştır.

Benzer şekilde efendi iki kölesi ile birlikte mukâtebe sözleşmesi yapsa ve bunların ödeyeceği taksitler aynı olsa bu durumda kölelerden her biri diğerinin kefil olsa bu işlem kıyasa göre caiz değildir. Bu durum kefil olma işlemidir ve mukâteb köle ise kefil olma yetkisine sahip değildir. Fakat Hanefilere göre bu sözleşme istihsan deliline göre geçerlidir. Bu sözleşme yardımlaşma ihtiyacını karşıladığı için insanlar arasında yaygın bir işlemidir. Bazen efendi iki köleden birine diğerinden çok güvenebilir.¹²⁹ Bu yapılan uygulamada hem örf hem de maslahat türü istihsan örneği vardır denilebilir.

5. SERAHSÎ'NİN İSTİHSAN ANLAYIŞI

Müellifin *el-Usûl* ve *el-Mebsût* adlı eserlerindeki istihsan tanımlarında az da olsa farklılıklar gözlemlenmiştir. Serahsî *el-Usûl* kitabında istihsanın kapsamını nass, icmâ ve zarurete dayandırmış, istihsanın kapsamını dar tutmuştur.¹³⁰ *el-Mebsût* kitabında ise bunlara ilave olarak örf ve maslahat gibi kavramlarla istihsanı ilişkilendirerek kapsamını genişletmiştir.¹³¹ *el-Mebsût*'ta istihsanı birden fazla yöntemi kendisinde barındıran bir metot olarak açıklamış, zorluğu bırakıp kolaylığı seçmek şeklinde tarif etmiş ve konu hakkında ayrıntılı bilgiler vermiştir.¹³² *el-Usûl* kitabından farklı olarak *el-Mebsût*'ta istihsanı gizli kıyas ve zaruretle sınırlamadan örf, maslahat ve toplumsal ihtiyaçları da güçlü deliller olarak kabul etmiştir.¹³³ İstihsanı bu derece geniş bir perspektiften ele alması onu bu noktada diğer Hanefî âlimlerden ayırmıştır. Bu yaklaşım sayesinde istihsanın kapsamı genişleyerek, günlük hayatta ve toplumsal problemlerde uygulanabilir olma düzeyi artmıştır.

¹²⁸ Türcan, *İslam Hukuku*, s. 173.

¹²⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, 7/210-211.

¹³⁰ Serahsî, *el-Usûl*, 2/202-203.

¹³¹ Serahsî, *el-Mebsût*, 3/4, 12/28, 45.

¹³² Serahsî, *el-Mebsût*, 10/145.

¹³³ Serahsî, *el-Mebsût*, 1/196.

Serahsî'nin şu sözü yukarda zikrettiğimiz meseleleri destekler niteliktedir: “Dinin (şeriatın) muteber saydığı akitler bizatihi kendilerinden dolayı değil sağladıkları yarar nedeniyle yapılırlar.”¹³⁴ Zikredilen dayanak deliller arasında Serahsî'nin maslahatı sıklıkla kullanması toplumsal faydayı merkeze aldığı bir göstergesidir. Bu yönleriyle Serahsî, Cessâs ve Pezdevî'nin nass ve icmâ odaklı istihsan yaklaşımından ve Ebû Hanîfe'nin pratikte var olan ama teorik olarak temellendirmediği istihsan yaklaşımından ayrılmaktadır.¹³⁵

Serahsî, şer'î tasarrufların temelinin fayda üzere olacağını belirterek¹³⁶ maslahat konusundaki yaklaşımına kapı aralar. Ona göre Şâri' iyilikleri emretmiş kötülükleri men etmiştir. Emir ve yasağın gereği ise yasaklananın kötü, emredilenin iyi olmasındandır.¹³⁷ Ona göre dinin emrettiği şeyler faydalı ve iyi, menettiği şeyler zararlı ve kötüdür. Hanefî Hukuk Ekolünde Maslahat Anlayışı'nı incelediği yüksek lisans tezinde Rustem Azamatov'un tespitlerine göre Serahsî'nin maslahat düşüncesi, sadece maslahat kavramıyla sınırlı değildir. Yarar sağlamak ve zararı gidermek anlamını ifade eden maslahat düşüncesi fayda, menfaat, rıfk, kolaylık, nazar, zorluk ve meşakkatin kaldırılması, hayr, siyâset, umûmu'l-belvâ, hikmet, ma'nâ ve makâsıd gibi kavramlar onun maslahat düşüncesinin farklı yönlerini oluşturan kavramlardır.¹³⁸ Bu ifadeden hareketle Serahsî, genel görüşe göre istihsanla verilecek hükmün tespiti hususunda maslahata uygun olanı önclemiştir. Bu hususta “biz emre uyar, gerekçesini anlamasak bile bunda bir yarar olduğuna inanırız.”¹³⁹ Diyerek şer'î hükümlerin maslahat boyutuna dikkat çekmiştir. Hanefî âlimler de fıkhi konuları incelerken kolaylaştırma ve ortak menfaatler gibi ilkeleri kullanarak, fıkhi çözümleri sadece kıyasa bağlı kalmakla sınırlı görmemişler, gerektiğinde daha uygun ve adil bir sonuca ulaşmak için istihsana başvurmuşlardır.¹⁴⁰

¹³⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, 8/47.

¹³⁵ Takyeddin Bal, *Şer'i Hükümlerin Gerekçelendirilmesine Etkisi Bakımından İki Farklı Hanefî İstihsân Teorisi*, Yüksek Lisans Tezi, Süleyman Demirel Üniversitesi, Isparta, 2021, ss. 18-44; Oruç-Dirik, *Hanefîlerde Örf-Maslahat-İstihsan İlişkisi (Serahsî Örneği)*, ss. 1095-1115.

¹³⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, 22/127; *el-Usûl*, 1/77.

¹³⁷ Serahsî, *el-Usûl*, 1/78-80.

¹³⁸ Rustem Azamatov, *Hanefî Hukuk Ekolünde Maslahat Anlayışı (Serahsî Örneği)*, Ankara, 2018, ss. 47-77.

¹³⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, 3/4.

¹⁴⁰ Bardakoğlu, “*Tabii Hukuk Düşüncesi Açısından İslâm Hukukçularının İstihsân ve Istıslâh Görüşü*”, EÜİF Dergisi, S. 3 (1986), s. 128-129.

İmam Serahsî örf konusundaki görüşlerini -istihsanla olan ilişkisi bağlamında- eserlerinde sıkça dile getirmiştir. Ona göre bir örfün geçerli sayılması için birtakım şartları da taşıması gerekmektedir. Toplumun çoğunun kabul etmesi ve kimsenin inkâr etmemesi,¹⁴¹ örfün herhangi bir nas ile geçersiz kılınmaması,¹⁴² hakkında nas bulunmayan konularda olması¹⁴³ gibi şartları sıraladıktan sonra hakkında nas bulunan bir meselede örfü itibar edilmeyeceğini¹⁴⁴ belirtmiş ve nas olmayan konularda zikrolunan şartları taşıyan bir örfün hüccet kabul edilip¹⁴⁵ onunla amel etmenin gerektiğini belirtmiştir.¹⁴⁶

Serahsî toplum tarafından kabul görmüş ve örf haline gelmiş uygulamalarda insanların örfü göre hareket etmesini vacip görmüştür.¹⁴⁷ Nitekim örfün amacı insanlardan zorluğu gidermektir. Bu minvalde insanları zorlayan bir kıyas hükmü yerine dinin de gözettiği “kolaylık” ilkesi çerçevesinde gerekli şartlara haiz olan örf dikkate alınmalı ve hüküm buna göre verilmelidir.¹⁴⁸ Serahsî bunu “örf ile sabit olan, şer’î delille sabit olmuş gibidir.” Diyerek ifade etmiştir. “İnsanları açık bir adetten koparmak ve o âdetin terkine zorlamak kendilerine zarar vermektedir.”¹⁴⁹, “İnsanları zorluktan kurtarmak ve alışageldikleri hal üzerinde bırakmak insanların yararınadır. Bu sayede insanların maslahatları gözetilmiş olur.”¹⁵⁰, “İnsanların kıyasa aykırı teamülü yaygınlaşmışsa kıyas terk edilir ve örfü dayanan istihsan hükmü tercih edilir.”¹⁵¹ Şeklindeki ifadelerle Serahsî örf ve maslahata olan yaklaşımını göstermektedir.

Serahsî, Hanefî âlimlerin istihsan tanımlarına yer vererek bunları iki farklı şekilde değerlendirmiştir: İlk olarak hüküm koyucu olan Allah’ın insanlara bırakmış olduğu bazı hususlarda konuyla alakalı bir teamül var ise o görüşle hareket etmenin evla olduğunu ifade etmiştir. Bakara Suresi 236. Ayetini “*Kadınları boşarsanız, onlarla birleşmemiş ve mehir de belirlememiş olursanız malî bir sorumluluğunuz yoktur. Zengin*

¹⁴¹ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/28.

¹⁴² Serahsî, *el-Mebsût*, 11/146, 159.

¹⁴³ Serahsî, *el-Mebsût*, 10/146.

¹⁴⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, 13/81.

¹⁴⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/28.

¹⁴⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/45.

¹⁴⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, 2/42.

¹⁴⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, 11/159.

¹⁴⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, 13/14.

¹⁵⁰ Azamatov, *Hanefî Hukuk Ekolünde Maslahat Anlayışı (Serahsî Örneği)*, s. 186.

¹⁵¹ Serahsî, *el-Mebsût*, 4/133, 12/138; *el-Uşûl*, 2/203.

gücü yettiği kadar, eli darda olan da gücü yettiği kadar olmak üzere, onlara mâkul, gönül alıcı bir şeyler verin; iyiler için bu bir borçtur.”¹⁵² Ve 233. Ayetini “Emzirmeyi tamamlamak isteyen için analar çocuklarını tam iki yıl emzirirler. Onların normal ölçülerde yiyecek ve giyeceklerini sağlamak da çocuk kendisinden olanın (babanın) borcudur. Hiç kimse gücünü aşan bir şeyle yükümlü kılınmaz. Ne ana çocuğu yüzünden zarara uğratılsın ne de babası çocuğundan dolayı zarar görsün. Kendisine miras kalan kimseye de benzer yükümlülük vardır. Ana baba karşılıklı danışarak ve anlaşarak çocuğu süttten kesmek isterlerse bundan dolayı onlar için bir sakınca yoktur. Çocuklarınızı sütannelere emzirtmek isterseniz münasip olan ücreti verdiğiniz takdirde sizin için bir günah yoktur. Allah’ın koyduğu kurallara aykırı davranmaktan sakının ve bilin ki Allah yaptıklarınızın tamamını görmektedir.”¹⁵³ Delil göstermiştir. Ayetlerde geçen “ma’ruf” şeklinde ifade edilen, toplumda kabul görmüş ve baskın hale gelmiş olan “mehir ve babanın yapması gereken harcamalar” konusu, insanlara ve onların örflerine göre şekillenmiş olup İslâm hukukunda da bu haliyle yer almış ve kabul görmüştür.¹⁵⁴ İkinci olarak ise istihsan için hakkında detaylı bir inceleme olmadan aklın ortaya koyduğu açık olan kıyasa aykırı bulunan delil olduğunu belirtmiştir. Detaylı inceleme yapıldıktan sonra ise aykırı olarak görülen delilin esasında kıyasla verilen hükümden üstün olduğu sonucunun ortaya çıkacağını ve bu sebepten ötürü kıyasa aykırı olan delil ile amel etmenin vacip olacağını söylemiştir.¹⁵⁵ Bu vücûbiyyet ifadesi istihsanın Hanefîlerdeki değerini ifade etmesi bakımından önemlidir.

Serahsî *el-Mebsût*’ta ma’dumun satışı bahsiyle alakalı, “Biz (Hanefîler), bu konudaki insanların yerleşmiş olan uygulamalarından dolayı kıyası terk ettik. Çünkü insanlar, Hz. Peygamber sallallahu aleyhi vesellem zamanından günümüze kadar hiçbir itiraz olmadan bu işi yapagelmiştir. İnsanlar tarafından hiçbir itiraza uğramayan bir teamül önemli bir delildir.”¹⁵⁶ demiştir. Burada insanlar arasında meydana gelen örf, icmânın gerçekleşmesine temel oluşturmuştur. İstisna akdine caiz değildir diyen kıyasi

¹⁵² el-Bakara 2/236.

¹⁵³ el-Bakara 2/233.

¹⁵⁴ Serahsî, *el-Usûl*, 2/200.

¹⁵⁵ Serahsî, *el-Usûl*, 2/200.

¹⁵⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/138.

hüküm bu yolla terk edilip Hz. Peygamber’den itibaren süregelen icmâ yoluyla istihsan hükmü tercih edilmiş ve caiz olduğu hükmü ortaya çıkmıştır.¹⁵⁷

Serahsî, kıyasın gerektirdiği hükmün insanların ihtiyaçlarını karşılamadığı, meşakkat meydana getirmesi gibi durumlarda istihsana göre hüküm verileceğini ifade etmiştir. Ona göre zaruretin olduğu yerde zorluk vardır ve bu durumda kıyasla hüküm verilmeye devam edilirse, dinin zorluğu yasaklayan kolaylığı emreden hükümleri terk edilmiş olur.¹⁵⁸

Serahsî naslara yaklaşım ve yorumlarında, hüküm ve fetva sürecinde fakihin örf ve adetleri bilmesini¹⁵⁹ göz önünde bulundurmasından dolayı maslahat düşüncesini sıkça kullanır. Serahsî’nin sahabe uygulamalarına getirdiği yaklaşım ve açıklamaları yine onun maslahat düşüncesi hakkında bize bilgi vermektedir. Çünkü ona göre sahabeler Kur’ân’ın nüzulüne şahitlik etmiş, Hz. Peygamber’in vahyi anlama ve tatbik etme sürecini birlikte yaşamışlardır. Bu sebeple onların verdikleri hüküm ve fetvalar maslahatın konumunu tespit etmek açısından önemlidir. Serahsî’nin açık kıyası terk ettiği ve yöntem olarak istihsanı kullandığında, şer’î hükmün tespit edilmesi noktasında örfü geçerli sayması ve gerekçe olarak da bunu maslahat olarak açıklaması onun istihsan, örf ve maslahatın birbirleriyle ilişkisini ve bu kavramların birbirinden bağımsız değerlendirilmediğini ifade eder.¹⁶⁰ Bu bağlamda Serahsî’nin maslahat, örf ve istihsan ilişkisine dair yaklaşımı, onun özellikle illetin tahsisi meselesinde ortaya koyduğu fikirlerin arka planını teşkil etmektedir.

5.1. İletin Tahsisi Meselesi ve Serahsî’nin İstihsan Yaklaşımı

İmam Serahsî’nin kendisinden önceki Hanefî usûlcülerden ayrıştığı noktalardan belki de en önemlisi illetin tahsisi hakkındaki görüşleridir. Klasik fıkıh usulünde illet, hükmün taalluk ettiği vasıf olarak tanımlanır. Hanefî düşüncede genel kabule göre bir yerde illet varsa orada hükmün de bulunması gerekir. Ancak Debûsî ve Cessâs gibi âlimler buna karşı çıkararak nass, icmâ ya da zaruret gibi delillerin, mevcut olan illeti

¹⁵⁷ Serahsî, *el-Usûl*, 2/203.

¹⁵⁸ Serahsî, *el-Usûl*, 2/203.

¹⁵⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, 16/62.

¹⁶⁰ Oruç-Dirik, *Hanefîlerde Örf-Maslahat-İstihsan İlişkisi (Serahsî Örneği)*, s. 1115-1116.

etkisiz hale getireceğini iddia etmişler ve buna da illetin tahsisi demişlerdir.¹⁶¹ Kısaca ifade etmek gerekirse illetin olduğu durumlarda bir hüküm meydana gelmektedir. Bir meselede aynı illetin bulunmasına rağmen aynı sonuç meydana gelmiyorsa burada illetin tahsisi vardır denmektedir.¹⁶²

Hanefî usûlcüler illetin tahsisini kabul edenler ve etmeyenler olarak ikiye ayrılmışlardır. Cessâs istihsanla illet arasında bir bağlantı kurarak illetin tahsisini açıklamaya çalışmıştır. Ona göre illetle hüküm arasında zorunlu bir birliktelik yoktur ve illetin varlığıyla birlikte hükmün terkinin gerektiren bir başka delil bulunduğu hüküm terkedilebilir. Bu delil de istihsandır.¹⁶³ Irak ekolünden bazı konularda etkilenmiş olmalarına rağmen bu konuda Serahsî ve Pezdevî, Cessâs'ın istihsanı illetin tahsisi olarak açıklamasını reddetmişlerdir.¹⁶⁴ İstihsan, esasında mevcut illetin kıyasa göre verilen hükümden farklı olması demektir. Bu yaklaşıma göre istihsan aslında bir delil ya da maslahat sebebiyle kıyasın terki manasına gelir. Cessâs'ın “kıyasın kendisinden daha kuvvetli bir delille terk edilmesi”¹⁶⁵ şeklinde yaptığı istihsan tanımı da bu noktada önemlidir.

İlletin tahsisini kabul eden âlimlerden Debûsî bu hususta “illet olmasına rağmen hüküm yoktur” demektedir. Yani illet olmasına rağmen hükmün ortaya çıkmasını engelleyen bir durumun olduğunu ifade eder. Cessâs ile illetin tahsisi konusunda hemfikir olan Debûsî, istihsanı “kıyas-ı celi'ye muarız olan bir çeşit delil” olarak tarif etmiştir. İstihsan tanımında detaya girmeyen Debûsî, konunun devamında Muhammed eş-Şeybanî'den alıntı yaparak istihsan ve kıyasın, Kitap ve Sünnet gibi birbirinden farklı iki delil olduğunu söylemiştir.¹⁶⁶

Hanefî usûlcüler arasındaki ihtilaf, meselenin bu kısmında cereyan etmektedir. İstihsanda bulunan istisna fikri, verilen her hükmün/varılan her sonucun mutlaka bir

¹⁶¹ Bal, *Şer'î Hükümlerin Gerekçelendirilmesine Etkisi Bakımından İki Farklı Hanefî İstihsân Teorisi*, ss. 42-43.

¹⁶² Konu hakkında geniş bilgi için Bkz. Ahmet Muhammet Peşe, *Te'sir Teorisi Bakımından Fıkıh-Usûl İlişkisi*, Süleyman Demirel Üniversitesi, Isparta-2017, Doktora Tezi; Bal, *Şer'î Hükümlerin Gerekçelendirilmesine Etkisi Bakımından İki Farklı İstihsan Teorisi*.

¹⁶³ Bardakoğlu, “İstihsan”, 23/314.

¹⁶⁴ Pezdevi, *Kenzu'l-Vusûl*, s. 622-623.

¹⁶⁵ Cessâs, *el-Fusûl fi'l-Usûl*, 2/296.

¹⁶⁶ Debûsî, *Takvimü'l Edille fi Usûli'l-Fıkıh*, s. 419.

asla dayanması şeklinde ifade edilir.¹⁶⁷ Buna mukabil olarak dinde Şâri‘in muradı, kulların maslahatı ve mefsedetın def edilmesini sağlamaktır. Aksi düşünöldüğünde Allah‘ın muradına zıt bir durum ortaya çıkar. Bu ise Allah hakkında düşünölemez. Bu sebepledir ki koyulan her hükmün mutlaka bir illeti olmalıdır.¹⁶⁸ Ancak bütün hepsinin bilinmesi insanlar tarafından mümkün değildir.¹⁶⁹

Serahsî, Kerhî, Cessâs ve Debûsî‘den illetin tahsisi meselesinde ayrılmaktadır. İlk dönem ulemaya göre illetin hükmü şöyledir: Hakkında nass bulunan bir aslın hükmünü, hakkında nass olmayan fer‘e (asıl olmayan) geçıştirmektir.¹⁷⁰ Serahsî illetin tahsisini kabul edenlerin ifadelerine karşı çıkar ve bunu istihsan örnekleriyle açıklar.¹⁷¹ Hükmün fer‘e geçişinin olmadığı durumlarda aslın illete bağlanmasını kabul etmez ve hükmün bulunmamasını illetin tahsisi değil yokluğu şeklinde ifade eder.¹⁷²

Serahsî‘ye göre illetin tahsisi caiz olmadığı için illet varsa mutlaka bir hüküm vardır. Ona göre illet varken hükmün olmama ihtimali mümkün değildir. Dolayısıyla Debûsî‘nin “illet varken hüküm yok” sözüne karşı Serahsî, “istihsan yapmamızın sebebi illet olmamasından kaynaklanır.” şeklinde cevap vermektedir.¹⁷³ Serahsî *el-Usûl* kitabında bu yaklaşımı: “Eğer illet mevcutsa ve hüküm yoksa bu durumda ya illetin etkisinin zayıf olması ya da illette bir hata olması gerekir. Hâlbuki illetin etkisi varsa hükmün de mutlaka sabit olması gerekir.”¹⁷⁴ Şeklinde ifade eder.

İlletin tahsisine karşı çıkanlar bahsi geçen meselede illetin sahih olarak meydana gelmediğini ve bu sebeple de hükmün oluşmadığını söylemektedirler.¹⁷⁵ Onlar illetin tahsis edildiği ifade edilen meselelerde istihsandan bahsetmişlerdir. Bir illetle istihsan yapıldığında kendisiyle amel edilmez. Yani kıyasın hükmü ortadan kalkar onunla amel edilmez bunun yerine istihsanla amel edilir demektirler.¹⁷⁶

¹⁶⁷ Oruç-Dirik, *Hanefîlerde Örf-Maslahat-İstihsan İlişkisi (Serahsî Örneği)*, s. 1114.

¹⁶⁸ Serahsî, *el-Usûl*, 2/210-211.

¹⁶⁹ Bal, *Şer‘î Hükümlerin Gerekçelendirilmesine Etkisi Bakımından İki Farklı Hanefî İstihsân Teorisi*, s. 24.

¹⁷⁰ Serahsî, *el-Usûl*, 2/192.

¹⁷¹ Serahsî, *el-Usûl*, 2/193-199.

¹⁷² Serahsî, *el-Usûl*, 2/210-213.

¹⁷³ Serahsî, *el-Usûl*, 2/204.

¹⁷⁴ Serahsî, *el-Usûl*, 2/204.

¹⁷⁵ Serahsî, *el-Usûl*, 2/213; Pezdevi, *Kenzü‘l-vüsûl*, 4/54-56.

¹⁷⁶ Serahsî, *el-Usûl*, 2/213.

Cessâs ve Debûsî'ye göre illetin hükmünün nas sebebiyle terk edildiği istihsan örneklerinden birisi ramazan ayında oruçlu iken unutarak yeme-içmenin kaza gerektirmediği durumdur.¹⁷⁷ Unutarak yiyip içenin orucunun bozulup bozulmaması meselesinde vücuda herhangi bir şeyin girmesi, orucun bozulmasını gerektirir. Dinde bulunan kural gereği ibadetlerde bilerek veya bilmeyerek ibadeti bozacak bir fiilin yapılması ibadeti bozmaktadır. Cessâs bu konuda yerleşik olan kural gereği kişinin kaza etmesi gerekeceğini söyler. Ancak ona göre bu durum nassdan dolayı terkedilir.¹⁷⁸ Debûsî de “vücuda bir şey girdi ama oruç bozulmadı.” der. Yani illetin tahsis edilerek orucun bozulmadığı hükmüne varır.¹⁷⁹

Serahsî'ye göre oruçlu kimse unutarak yese, içse veya cinsel münasebette bulunsa, ramazan veya nafîle olmasına bakılmaksızın orucu bozulmaz.¹⁸⁰ Serahsî “Vücuda bir şeyin girmesi orucu bozan bir durum değildir. Unutma hali dışında vücuda bir şeyin girmesi orucu bozan durumdur.” Şeklinde ifade eder. Unutan hakkında hükmün yok olması, hükmen illetin yok olmasından dolayıdır. Zira unutma eyleminde kulların bir tasarrufu yoktur. Nitekim Allah'ın onu yedirip içirmesi nas ile sabit olmuştur.¹⁸¹ Yine Serahsî, “Rüknün kaçırılması yeme-içme fiili ile olmaktadır. Yemekteki fiil ise şer'î olarak ortadan kalktığından dolayı orucun rüknü de hükmen bulunmaktadır. Buna mukabil orucu bozmayı gerekli kılan illetin olmayışından dolayı oruç bozmak da meydana gelmemiştir. Dolayısıyla unutma halinde vücuda bir şeyin girmesiyle illet gerçekleşmemiş ve bu sebeple de oruç bozulmamış yani illet tahsise uğramamıştır, illet yoksa tahsise de gerek yoktur.” Diyerek illetin tahsisinin neden caiz olmadığını açıklar.¹⁸²

İlet olmasına rağmen hükmün olmaması bir ihtilaftır. Buna rağmen illetin tahsisini kabul etmek daha önce de ifade edildiği gibi Şâri'ye tenakuz nispet etmek demektir bu da caiz değildir.¹⁸³ İletin tahsisini istihsan olarak kabul etmek illetin tahsisine onay vermek anlamına gelmektedir. Bu görüşe karşı olanlardan Serahsî ve

¹⁷⁷ Bal, *Şer'î Hükümlerin Gerekçelendirilmesine Etkisi Bakımından İki Farklı Hanefî İstihsân Teorisi*, s. 53.

¹⁷⁸ Cessâs, *el-Fusûl fi'l-Usûl*, 2/352.

¹⁷⁹ Bal, *Şer'î Hükümlerin Gerekçelendirilmesine Etkisi Bakımından İki Farklı Hanefî İstihsân Teorisi*, ss. 53-56.

¹⁸⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, 3/65.

¹⁸¹ Ebû Davud, Sünenü Ebi Davud, 2/315, No: 2398.

¹⁸² Cessâs, *el-Fusûl fi'l-Usûl*, 4/243, 259; Serahsî, *el-Usûl*, 2/153-155, 213.

¹⁸³ Serahsî, *el-Usûl*, 2/210.

onun görüşlerine yakın olan ulema istihsanı illetin tahsisi olarak görmemekte ve bunu şu şekilde açıklamaktadırlar: İstihsanda hükmün olmayışı söylenenlerin tersine illetin bulunmasına rağmen hükmün ortaya çıkmasına engel olan bir maniden değil, tam tersine hükmü gerekli kılan illetin, istihsanda bulunmamasından kaynaklanmaktadır.¹⁸⁴

İmam Serahsî illetin tahsisi konusunda şöyle söylemiştir: “Fıkıhın aslı tahsis delilini bilmektir. Bir konu hakkında özel ve genel olan iki zıt hüküm bulunduğunda genel olan nas, özel olan nassdan dolayı yok sayılamaz. İki nassın herhangi birisinde fâsitlik söz konusu değildir. Zira bilindiği gibi hâs olan nass, âmm nassın kapsamış olduğu konuyu tahsis eder. İllete gelince, illet te’sir edici durumda olsa bile hükmün illeti olmama gibi bir ihtimalde vardır. Bu durum ise hükmün yokluğunu meydana getirir. Hükmü değiştiren bir şey ortaya çıktığında ise illet o durumda hükmen yok kabul edilir. Yine hükmün yokluğu illetin yokluğundan dolayıdır. Burada herhangi bir zıtlık veya illetin tahsisi bulunmamaktadır.”¹⁸⁵

İstihsanın gerekçesi kıyasa aykırı olarak bulunduğunda bu durum karşısında illet, illet olarak kalmaz. İstihsanın dayanağı nass ise nassın bulunduğu yerde reyle meydana gelen ve sabit olan illet hükmünü kaybeder. Nass karşısında onun hükmüyle çatışan kıyasın illetine itibar edilmez. Bu durum icmâ ve zaruret hallerinde de böyledir. Güçlü görünen delilin yanında zayıf olan delile itibar edilmez. Sonuç olarak istihsanda hükmün olmaması illetin varlığına rağmen bulunan bir maniden değil güçlü bulunan delil karşısında illetin varlığını kaybetmesinden kaynaklanmaktadır.¹⁸⁶

Son olarak illetin tahsisi hususuna karşı çıkan usûlcülerin ortak bir özelliği de konuyu kelâmî olarak değerlendirmeleri ve Mutezile fikrine karşı olan duruşlarıdır.¹⁸⁷ Serahsî’ye göre illetin tahsisini kabul edenler ehliSünnetin dışına çıkarak Mûtezile’nin görüşlerine meyiletmekle karşı karşıya kalabilir.¹⁸⁸ Hatta bu hususta İmam Serahsî *el-Mebsût* kitabını yazma sebepleri arasında “kelamla ilgili terimlerin fıkıh terimleriyle karıştırılması” şeklinde bir sebep zikreder.¹⁸⁹ Sonuç olarak illetin tahsisi meselesi ve

¹⁸⁴ Serahsî, *el-Usûl*, 2/214-215.

¹⁸⁵ Serahsî, *el-Usûl*, 2/215; Bal, *Şer’î Hükümlerin Gerekçelendirilmesine Etkisi Bakımından İki Farklı Hanefî İstihsân Teorisi*, s. 46.

¹⁸⁶ Serahsî, *el-Usûl*, 2/213; Pezdevi, *Kenzü’l-vüsûl*, s. 624.

¹⁸⁷ Adnan Algül-Emre Bölükbaş, “Cessas’a Göre İletin Tahsisi”, *EKEV Akademi Dergisi*, 2024, S. 83, s. 21-22.

¹⁸⁸ Serahsî, *el-Usûl*, 2/208, 212.

¹⁸⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, 1/3-4.

Mutezile görüşleri arasındaki bağlantının tartışmaları da beraberinde getirdiği söylenebilir.¹⁹⁰

5.2. Serahsî'nin Usûl ve Fûrû Kitaplarında İstihsan Tanımları Arasındaki Fark

İmam Serahsî, kıyasın istihsana tercih edilmesini incelerken kendi tarifi ile çelişen birtakım açıklamalarda bulunmaktadır. Fûrû' fıkıh eseri olan *el-Mebsût*'ta Kitâbü'l İstihsan¹⁹¹ başlığı altında usulündekinden farklı bazı istihsan tanımları zikreder.¹⁹² Genel olarak fakihler fûrû fıkha ilişkin meseleleri, benimsedikleri teorilere uygun olarak kurmaya özen göstermişlerdir.¹⁹³ Usûlcüler fıkıh usulü teorilerini kurgularken benimsemiş oldukları kelâmî düşüncelerden sıyrılmadıkları gibi ortaya koydukları teorileri fûrû eserlere uygulama gayreti göstermişlerdir. Bu durum illet tespiti meselelerinde açıkça görülmektedir. Usûl-fûrû ilişkisinde genellikle fakihler usulde benimsenen teorileri, fûrû konularında pratiğe döküp uygulamaya çalışmaktadırlar.¹⁹⁴ Kaynaklarda usuldeki istihsanın fûrû alanından farklı olduğu, fûrû alanındaki anlamın genel veya daha geniş olduğu ifade edilir. Bu mesele tezimizin hacmini artıracağından dolayı konuyu bu açıklamayla sınırlandırdık.¹⁹⁵

Serahsî'nin bahsi geçen tanımlara usûl kitabında yer vermemesi ve istihsan tanımında, "istihsanı, kolaylık için zorluğu terk etmek ve bunun da dinin aslı" olduğunu ifade etmesi önemlidir. Nitekim istihsanın amacına ve işlevine yönelik olan tariflerin

¹⁹⁰ Konu hakkında detaylı bilgi için Bkz. Soner Duman, *İlk Dönem Haneî Usûlünde İlet Tartışmaları*, İstanbul, 2018, ss. 135-142.

¹⁹¹ Serahsî, *el-Asl*'da da aynı şekilde geçen "Kitâbü'l-istihsan" başlığında yer alan istihsanı bir fıkıh usulü terimi olarak açıklamaya ve altında incelenen meseleleri usuldeki istihsan ile ilişkilendirmeye çalışsa da birçok fıkıh müellifinin de belirttiği üzere ikisi farklı anlamdadır. Nitekim bazı müellifler, başlıkta istihsan lafzının tercih edilme sebebinin burada işlenen meselelerin ve ele alınan hükümlerin akıl ve şariat tarafından güzel görülmesi nedeniyle olduğuna dair açıklamalarda bulunmuşlardır. Özlem Kâhya Öncel, *İmam Muhammed'in el-Asl Adlı Eserinde İstihsan*, Marmara Üniversitesi, İstanbul-2022, Doktora Tezi, s. 53; Serahsî, *el-Mebsût*, 10/145.

¹⁹² Bu tanımların ilki hocası Abdülazîz el-Halvânî'ye aittir. Diğer verdiği tanımlarda isim zikretmemiştir. Ona göre istihsan, "Kıyası terk edip insanlar için en uygun olanı almaktır." Diğer tanımlar ise sırasıyla şu şekildedir:

"İstihsan, fert ve toplumun başına gelen meselelerle ilgili hükümlerde kolaylığı talep etmektir."

"İstihsan, genişliği almak ve kolaylığı istemektir."

"İstihsan, müsamahayı esas almak, kendisinde rahatlık olanı istemektir." Serahsî, *el-Mebsût*, 10/145.

¹⁹³ Peşe, *Te'sir Teorisi Bakımından Fıkıh-Usûl İlişkisi*, s. 141.

¹⁹⁴ Peşe, *Te'sir Teorisi Bakımından Fıkıh-Usûl İlişkisi*, s. 191-192.

¹⁹⁵ Bu konuda ayrıntılı bilgi için Bkz. Peşe, *Te'sir Teorisi Bakımından Fıkıh-Usûl İlişkisi*; Öncel, *İmam Muhammed'in el-Asl Adlı Eserinde İstihsan*.

eleştirilmesi endişesinden dolayı kıyas ve istihsanın gerçekte iki farklı kıyas olduğunu da sözlerine ekler.¹⁹⁶ Serahsî *el-Usûl* kitabında istihsanın dayanağı olarak Kur'ân'dan ayetler vermektedir.¹⁹⁷ Bunun yanında *el-Mebsût* kitabında ayetlerin¹⁹⁸ yanında hadislerle¹⁹⁹ de konuyu açıklamaktadır.²⁰⁰ Serahsî *el-Usûl* eserinde istihsanı bir delil olarak kabul etmiş, *el-Mebsût* eserinde ise birden fazla yöntemi içinde barındıran bir metot olarak tanımlamış ve ayrıntılı olarak bunları açıklamıştır.²⁰¹

Genel olarak Serahsî de dâhil olmak üzere Hanefîlerin tanımlarında istihsanın temelini, “bazı sebeplere dayanmak suretiyle kıyası terk etmek”, “emredilene uymak için en güzel olanı istemek.” Gibi ifadeler oluşturmaktadır. Serahsî, *el-Usûl* kitabında geçen tanımların ilkinde müt'a konusundaki ayeti²⁰² örnek vererek, baskın olan görüşe göre hareket edildiğini ve buna da istihsan denildiğini ifade etmektedir. Burada hüküm koyucunun verilecek olan miktarı genişlik ve darlığa/kolaylık ve zorluğa göre vacip kılmasını müçtehidin görüşüne bıraktığı ve bu konuda fakihler arasında ihtilafın bulunmadığını belirtir. Serahsî bu hususta “Bu şekilde yapılan istihsana hiçbir fakih itiraz edemez.” diyerek sözlerini tamamlar.²⁰³ Serahsî *el-Usûl*'deki ikinci tanımında ise istihsanı “üzerinde fazla düşünmeden akla gelen ve açık kıyasa karşı olan delil.” Şeklinde ifade etmektedir. Yani aynı olayın benzerleri üzerinde düşünüldükten sonra kıyasa karşı olan bu delilinin, kuvvet bakımından kıyastan daha üstün olarak ortaya çıkmasıyla birlikte o hükümle (istihsan) amel etmenin vacip/gerekli olduğunu belirtmektedir. Bu delilin istihsan olarak adlandırılmasının sebebi ise kıyastan farkını ortaya koymak içindir. *el-Mebsût*'taki tanımında ise Serahsî, kıyas ve istihsanın iki

¹⁹⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, 10/145; Öncel, *İmam Muhammed'in el-Asl Adlı Eserinde İstihsan*, ss. 51-56.

¹⁹⁷ ez-Zümer 39/18; el-Bakara 2/236; el-Bakara 2/233.

¹⁹⁸ el-Bakara 2/185; ez-Zümer 39/18.

¹⁹⁹ “Dininizin en hayırlısı kolay olandır.” Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, 3/479; Buhârî, *Edebü'l-müfred*, 1/124. “Kolaylaştırın, zorlaştırmayın, yaklaşırın, nefret ettirmeyin.” Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, 4/417; Buhârî, *Cihad*, 164; Müslim, *Cihad*, 7.

²⁰⁰ Serahsî, *el-Usûl*, 2/199-201; *el-Mebsût*, 10/145.

²⁰¹ Serahsî, *el-Mebsût*, 10/145; *el-Usûl*, 2/200; Oruç-Dirik, *Hanefîlerde Örf-Maslahat-İstihsan İlişkisi (Serahsî Örneği)*, s. 1105.

²⁰² el-Bakara 2/236. “Nikahtan sonra henüz dokunmadan veya onlar için belli bir mehir tayin etmeden kadınları boşarsanız bunda size bir günah yoktur (mehir zorunluluğu yoktur). Bu durumda onlara müt'a (hediye cinsinden bir şeyler) verin zengin olan durumuna göre, fakir de durumuna göre vermelidir. Münasip bir müt'a vermek iyiler için bir borçtur.”

²⁰³ Serahsî, *el-Usûl*, 2/200.

kıyas türü olduğunu belirterek bunları etkisi bakımından değerlendirmektedir. İstihsanı ise bu iki delilden güçlü olanla amel etmek olarak ifade etmektedir.²⁰⁴

İmam Serahsî'nin eserlerindeki farklı istihsan tanımlarından hareketle kıyas ve istihsanın her ikisinin de kıyas olduğunu ve bunların ayrıldığı noktaların ise etki gücü olduğu söylenebilir. Etkisi zayıf olan kıyasa açık kıyas, etkisi güçlü olan kıyasa ise gizli kıyas/güzel görünen kıyas (mustahsen) yani istihsan denilir.²⁰⁵ Aslında verilen tanımlar birbiriyle yakından ilgili ve bağlantılıdır. *el-Usûl* kitabında istihsanın mahiyetinden, delil oluşundan ve onun etki alanından bahsedilmekte,²⁰⁶ *el-Mebsût* kitabında ise istihsan delili ile elde edilmek istenen amaç ve istihsan delilini kullanmanın hayatın olağan akışı içerisinde insanlara sağlayacağı fayda ve kolaylıklardan bahsedilmektedir.²⁰⁷ Bununla birlikte *el-Mebsût*'taki istihsan *el-Usûl*'deki istihsanı tamamlar niteliktedir.²⁰⁸

6. İSTİHSANIN HUKUKİ YARARLARI

Sürekli değişen ve gelişen toplumsal olaylar karşısında İslâm hukukunun kendini güncellemesi, etkinliğini yitirmemesi ve cevapsız bir problem bırakmaması beklenmektedir. İslâm dini ve hukukunun, ortaya çıkan bir sorun karşısında zikredilen tavırları takınmaması Şâri'in ve dinin maksadına aksi bir durum teşkil edecektir. Böyle negatif bir ilerleme insanı ve toplumu zor bir duruma sokabilmektedir. Bu gibi sebepler gözetilerek yapılan -özellikle Hanefî mezhebi tarafından ortaya koyulan ve sistematik olarak geliştirilen- istihsan metoduyla birlikte, nasların hayatın olağan akışı içerisinde insan ve topluma getirdiği birtakım yararların olması da yadsınamaz bir gerçektir. Mezkûr sebeplerden ötürü istihsan delili naslarla aynı çizgide bulunup aynı zamanda nasslarda verilen hükümlerin gerçekleşmesi ve toplumsal etki bakımından vazgeçilmez bir hal almaktadır.

Serahsî istihsanı tanımlarken, “kıyasın terk edilip insanlar için uygun ve faydalı olanın tercih edilmesi, karşılaşılan zorluklarda kolay olanın benimsenmesi, hüküm

²⁰⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, 10/145.

²⁰⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, 10/145.

²⁰⁶ Serahsî, *el-Usûl*, 2/200.

²⁰⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, 10/145.

²⁰⁸ Azamatov, *Hanefî Hukuk Ekolünde Maslahat Anlayışı (Serahsî Örneği)*, ss. 147-155.

verilirken kolaylık ve rahatlığın esas alınması.” Şeklinde bir tarif ortaya koymaktadır.²⁰⁹ Bu açıklamalardan hareketle istihsanın uygulanmasında birtakım yararların ve amaçların gözetildiği anlaşılmaktadır. Fakihlerin istihsana başvururken dikkate aldıkları temel maksatlar özetle şu şekilde sıralanabilir:

- *Zorluğu Gidermek ve Kolaylaştırmak:* İstihsanın genel tanımlarından da anlaşılacağı üzere fakihlerin bu delile yönelmelerindeki en önemli amaç zorlukları ortadan kaldırmak, güçlükleri gidermek ve hükümlerin uygulanmasında kolaylığı sağlamaktır. Kıyasa bağlı kalındığında doğabilecek sıkıntıların ve toplumsal problemlerin engellenmesi amacıyla istihsan deliline başvurulmuştur. Buradaki hedef hükümlerden kaynaklı zarureti ortadan kaldırmak ya da asgariye indirmektir.
- *Maslahat Sağlamak ve Zararı Ortadan Kaldırmak:* Mefsedetin zıddı olarak kullanılan maslahat ilkesi kıyasta bulunabilecek eksiklikleri veya yol açabileceği problemleri en az zararla çözüme kavuşturmak ve toplum için faydalı olanı tercih etmek için kullanılmaktadır. Böylece naslarda bulunan hükümlerin yetersiz kaldığı veya uygulanmasında zorlukların ortaya çıktığı durumlarda maslahat gözetilerek hüküm daha dengeli hale getirilmektedir.
- *Kamu Yararını Sağlamak:* Yerleşik kuralların veya kıyasın uygulanmasının toplum açısından güçlük doğurması halinde daha fazla fayda sağlayacak çözümler istihsan yoluyla tercih edilmektedir. Böylelikle toplumsal faydaya uygun düzenlemeler yapılması mümkün hale gelmektedir.
- *Adaleti Sağlamak:* İslam dininin temel esaslarından biri olan adalet, fakihlerin istihsan deliline başvururken gözettikleri en önemli amaçlardandır. Müslümanların yararına olacak meselelerde adaletin gerçekleşmesi hukukun ve dinin gayelerinden biridir. İstihsan adalet ilkesini somutlaştırarak toplumsal faydayı temin etmeyi hedeflemektedir.
- *Hukukun Dinamizmini Sağlamak:* İslam coğrafyasının genişlemesi ve toplumsal hayatın çeşitlenmesiyle birlikte yeni problemlerin ortaya çıkması kaçınılmaz olmuştur. Bu problemler karşısında hukukun durağan kalmaması dinamik bir şekilde çözümler üretebilmesi zaruret arz etmektedir. Bu noktada

²⁰⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, 10/145.

farklı coğrafyaların, kültürlerin ve yaşayış biçimlerinin İslam hukuku ile uyumlu hale gelmesini sağlayan istihsan, hukukun canlı ve işlevsel oluşunu ortaya koyan önemli bir delil olmaktadır.

- *İhtiyaçları Gidermek:* Zamanla değişen toplumsal ve bireysel ihtiyaçlar dikkate alınarak istihsana başvurulmaktadır. Böylelikle bireysel ve toplumsal fayda gözetilerek İslam hukukunun sosyal hayata uygunluğu güçlendirilmektedir.



İKİNCİ BÖLÜM

BEY‘ AKDİNE GENEL BİR BAKIŞ

İslâm dininde ibadetler sadece namaz, oruç, zekât vb. gibi kişisel ve dar alanlarla sınırlı tutulmamıştır. Allah’ın rızasını kazandıracak her türlü fiil ve tasarruf geniş anlamda bakılacak olursa ibadet hüviyetindedir. Hayatın olağan akışı içerisinde sıklıkla karşılaşılan, kapsamlı ve önemli bir konu olan akit bunlardan birisidir. Şâri’in rızasına uygun hareket etmek ve buna göre bir ticari/ekonomik hayat sürmek de ibadet kapsamındadır. Bu bilinçle yapılan ve alışveriş kapsamına giren tasarruflar toplumda düzen ve adaleti de beraberinde getirecektir.

Akit, borç kaynağı hukukî işlemlerin en önemlisidir. İnsanlığın tanıdığı en eski hukukî müesseselerden birini teşkil eden akit kavramı, İslâm’ın ilk muhatabı olan Cahiliye Arapları tarafından da bilinmekte ve kullanılmakta idi. Bu sebeptendir ki Kur’ân-ı Kerîm ve hadisler onu tarif etmeden zikretmiş, bilindiğini var saydığı bu hukukî tasarrufla ilgili hükümler koymuştur.²¹⁰ Kur’ân-ı Kerîm’de, “*Ey iman edenler! Akidlerin gereğini yerine getiriniz.*” mealindeki ayette²¹¹ geçen akit kelimesi hem terim olarak hem de en geniş manası ile zikredilmiştir.²¹²

İnsan sosyal bir varlıktır. Bu sebeple birbirlerine muhtaç halde yaratılmıştır. Bu bağlamda bireylerin yaşamını devam ettirebilmesi adına yeme, içme, barınma, nikâhlanma, ticaret, alışveriş vb. gibi birtakım ihtiyaçlar meydana gelmiştir. Bu ihtiyaçların bir insicam içinde karşılanabilmesi amacıyla toplumda meydana gelen ve yukarıda zikredilen ilişkilere birtakım düzenlemeler getirilmiştir. Çalışmamızın ikinci bölümünde akit konusu hakkında kısa bir bilgilendirme yapılacaktır.

1. AKDİN TANIMI

İslâm hukukunda akit, iki tarafın belli bir konuda karşılıklı rızayla hukuki bir bağ altına girmesi olarak tanımlanır.²¹³ Benzer bir ifade şöyledir: Akit, tarafların

²¹⁰ Karaman, “*Akid*”, TDV İslâm Ansiklopedisi, <https://İslâmansiklopedisi.org.tr/akid> (02.12.2024).

²¹¹ el-Mâide 5/1.

²¹² Karaman, “*Akid*”, <https://İslâmansiklopedisi.org.tr/akid> (02.12.2024).

²¹³ Ömer Nasuhi Bilmen, (1883-1971), *Büyük İslâm İlmihali*, İstanbul-1947, s. 189.

rızasıyla hukuki bir sonuç doğuran irade beyanıdır.²¹⁴ Burada geçen ifadeler üzerine akdin hukukla ve birbiri arasında bağ kurulan şeylerle alakalı olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır. Sırasıyla akdin sözlük ve terim anlamları üzerinde durarak kavram hakkında genel bir bilgi sunulacaktır.

Sözlükte, akid (ع ق د) kökünden mastar olup lügatte raptetmek, düğümlemek ve bağlamak manasına gelir. İp bağlanıldığında “ipi bağladım”, “şununla ipi bağladım” sözlerinde olduğu gibi. Lügatte iki veya daha fazla şeyi toplamak, bağlamak demektir. Bir şeyin hükümleri ve kuvvetlendirmesinde de akid kelimesi kullanılır. Mastarını isim olarak Türkçe’ye aktaracak olursak akit kelimesinin bağ ve düğüm olduğu ortaya çıkar.²¹⁵

Hukukçuların dilinde akit, iki sözün arasını veya iki söz yerine geçen ve hukuken muteber sonuç doğuran şeyler arasını raptetmektir/bağlamaktır.²¹⁶ Şeklinde ifade edilir. Burada iki söz ile kastedilen icap ve kabuldür. Akit borçtan kaynaklanan hukuki işlemlerin en önemlisidir. En yaygın hukukî işlemi ve borç kaynağını ifade eden bir hukuk terimidir.²¹⁷ Akdin ıstılahtaki anlamı hakkında âlimler farklı görüşler belirtmişlerdir. Bu görüşler akdin alanını daraltarak sıralandığında şu şekilde özetlenebilir:

Şahsın, sadece kendi kendine olsun yahut başka bir şahısla anlaşmak suretiyle olsun bütün tasarruflarıdır.²¹⁸ Alışveriş ve kira gibi akitler bu görüşün kapsamına girdiği gibi talak, yemin... Gibi tek şahsın iradesiyle şahsı borçlandıran tasarruflar²¹⁹ da girer. Hatta bu nevi tasarruflara “tek taraflı akitler”, denilmiştir.²²⁰

²¹⁴ Karaman, “Akid”, TDV İslâm Ansiklopedisi, <https://İslâmansiklopedisi.org.tr/akid> (22.02.2025).

²¹⁵ Hammâd el-Cevherî, Ebû Nasr İsmâîl b. (ö. 400/1009’dan önce), *Tacü'l-Lüga es-Sihah*, (ع ق د) maddesi, *Tâcu'l-Luğa ve Sihâhu'l-'Arabîyye* (nşr. Ahmed ‘Abdulğafûr ‘Attâr), I-VI, Dâru'l-İlm li'l-Melâyîn, Beyrut-1407/1987; Kurtubî, Muhammed b. Ahmed (ö. 671/1273), *el-Câmi‘ Li-Ahkâmi'l-Kur‘ân (Tefsirü'l-Kurtubi)*, (nşr. Hişâm Semîr el-Buhârî), Dâru ‘Âlemi'l-Kutub, Riyad-1423/2003. 6/32.

²¹⁶ Muhammed b. Ahmed b. Mustafa Ebû Zehre (1898-1974), *el-Milkiyye ve Nazariyyetü'l-Akd*, Kahire-1977, s. 171.

²¹⁷ Karaman, “Akid”, <https://İslâmansiklopedisi.org.tr/akid> (11.12.2024).

²¹⁸ Abdulhâdî Hakim, *Akdu'l-Fuzûlî fi'l-Fıkhî'l-İslâmî*, Necef, 1975, s. 44.

²¹⁹ Sözlükte “ileri geri hareket etme, bir durumdan başka bir duruma geçme; kazanmak için çaba harcama” anlamlarındaki tasarruf, fıkhîta daha çok hukukî işlemleri belirten bir terimdir. Bkz. İbrahim Kâfi Dönmez, “Tasarruf”, TDV İslâm Ansiklopedisi, <https://İslâmansiklopedisi.org.tr/tasarruf-fikih> (09.12.2024).

²²⁰ Mustafâ b. Ahmed b. Muhammed ez-Zerkâ, (1907-1999), *el-Medhalu'l-Fıkhî el-Âmm*, Daru'l-Fikr, Dımaşk, 1967-68, s. 289.

Akdin bir diğ er ıstıl  h  tanımlamada ise ‘‘bütün tasarruflar’’ yerine ‘‘geleceğ e yönelik tasarruflar’’ kaydı konulmuş, geçmişe ait tasarruflar ‘‘akit’’ kapsamı dışında bırakılmış ve akdin sahası daraltılmıştır. Örneğın normal olarak yapılan bir boşama akit sayılmadığı halde ileride meydana gelecek bir olaya ve şarta bağlı olarak (ta’likan)²²¹ yapılan boşama ise akit sayılır.²²²

Son olarak akdin en yaygın ve en dar anlamını ifade eden, akit denilince akla ilk gelen ve aynı zamanda Mecelle’deki ifadesiyle, ‘‘tarafeynin bir hususu iltizam ve taahhüt etmeleridir ki icap ve kabul irtibatından ibarettir.’’²²³ şeklinde dir. Mecelle’deki tarife göre bir tasarrufun²²⁴ akit olabilmesi için iki şahıs (taraf) arasında ve bir mahal üzerinde karşılıklı s zleşerek (icap ve kabul) yapılmış olması şarttır. Bu sözleşme neticesinde taraflar akit gereğini yapmaya söz vermiş ve bunu borçlanmış (iltizam ve teahh d) olurlar.²²⁵

TBK²²⁶ madde 1’de ‘‘Sözleşme, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla kurulur. İrade açıklaması, açık veya örtülü olabilir.’’ ve madde 207’de ‘‘Satış sözleşmesi, satıcının, satılanın zilyetlik ve mülkiyetini alıcıya devretme, alıcının ise buna karşılık bir bedel ödeme borcunu  stlendiğı sözleşmedir.’’²²⁷ şeklinde tanımlama yapılmıştır. Böylece satış sözleşmesinin karşılıklı iki irade ile kurulduğu ve satıcının malın teslimini, alıcının ise mala karşılık bedel ödeme borcunu üstlenmesi

²²¹ Boşamanın meydana gelmesini ‘‘ş yet, ise zaman’’ gibi şart edatlarından birini kullanarak bir işin olup olmamasına bağlamaya ta’liku’t-tal k denir. Bu şart kocanın kendi fiiline bağlanabileceğı gibi eşinin veya bir başka şahsın fiiline ya da bir olayın vukuuna da bağlanabilir. şarta bağlı boşamanın h k m  nedir? : Din İşleri Yüksek Kurulu : Dini Bilgilendirme Platformu (09.12.2024).

²²² Cessâs, *Ahkamu’l- Kur’an*, Beyrut, 1335, 2/294.

²²³ Mehmet Âkif Aydın, *Mecelle*, md. 103; Türcan, *İslam Hukuku*, s. 426-427.

²²⁴ Yeri gelmişken şu ifadeyi de belirtmek faydalı olacaktır. Tasarrufla akit arasında bir alaka vardır. Tasarruf akitten daha umumidir. Çünkü akit sözlü tasarrufların bir nev’idir, karşılıklı iradelerin uyuşmasıyla doğar, iki tarafın varlığını gerektirir. Binaenaleyh her akit tasarruftur ama her tasarruf akit değildir. Bkz. Zeydan, Abdülkerîm Behîc (B c) el- n  el-Kehl  el-Muhammed  (el-Mehmedî) (1921-2014), *el-Veciz fi Usûli’l-Fık *, Trc. Ali şafak, *İslâm Hukukuna Giriş*, 1995-İstanbul, Kayıhan Yayınevi- evik Matbaacılık, 3. Baskı, s. 423.

²²⁵ Orhan  eker, *İslâm Hukukunda Akidler*, AH  Yy., 2006-İstanbul, s. 24.

²²⁶ Türk Borçlar Kanunu, Türkiye Büyük Millet Meclisinde 11 Ocak 2011’de kabul edilen ve 1 Temmuz 2012’de y r rl ğ e giren 6098 sayılı kanundur. 22 Nisan 1926 tarihli ve 818 sayılı Borçlar Kanunu’nu yürürlükten kaldırdı. Türkiye’de borçlar hukuku alanına ilişkin kuralları içeren başlıca kanundur. Bkz; https://tr.wikipedia.org/wiki/T%C3%BCrk_Bor%C3%A7lar_Kanunu (09.12.2024).

²²⁷ TBK, sy. 6098, yıl - 2011, Md.1. Bkz; <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=6098&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5> (09.12.2024). TBK, Md. 207. Bkz; <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=6098&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5> (09.12.2024).

şeklinde gerçekleştiği ifade edilir. Buna göre günümüz modern kanunları ile klasik fikhın satım akdi tanımı birbirine benzemektedir.²²⁸

2. AKDE ETKİ EDEN UNSURLAR

Akdin meydana gelmesi için bulunması gereken temel öğeler vardır. Bunlara akdin unsurları denir.²²⁹ Akdin tamam olabilmesi için bu unsurlara ek olarak bazı şartların da bulunması gerekir. Hanefîler akdin şartlarını, kuruluş (in'ikad), geçerlilik (sıhhat), işlerlik (nefâz) ve bağlayıcılık (lüzûm) şartları olarak sıralamışlardır. Unsurları ve kuruluş şartlarında eksik olan akitler *batıl*, geçerlilik şartlarında eksik olan akitler *fâsid*, işlerlik şartlarında eksiklik olan akitler ise *mevkûf* akit diye isimlendirilir.²³⁰

2.1. Akdin Unsurları ve İn'ikad Şartları

Akdin unsurları taraflar (tarafeyn), irade beyanı (icap ve kabul) ve konu/mal (ma'kudun aleyh) olmak üzere üç ana başlıkta ele alınmaktadır. Bu unsurlarda Hanefîler ve diğer mezhepler arasında görüş ayrılığı vardır. Cumhur ulema bu üç şartı ve bunlarla beraber bulunan vasıf ve şartları da akdin unsuru olarak değerlendirmişlerdir. Hanefîler diğer ikisini de zorunlu olarak gerektirdiği için akdin rükûn şartını irade beyanından ibaret saymışlardır. Taraflar ve konunun ise kuruluş şartı, bunlara bağlı diğer vasıfların ise sıhhat şartı olduğunu ifade etmişlerdir.²³¹

Akde etki eden unsurların başında tarafeyn (taraflar) gelir. Tarafeyn, akit yapmak isteyen ve akit teklifinde bulunan şahıs ile bu akit teklifini kabul eden şahıstır. Dolayısıyla akit denilince akla en az iki şahıs gelmektedir. Kısacası akdi yapan şahıslar akdin tarafları unsurunu teşkil eder.²³² Diğer bir unsur akit teklifi ve bu teklifin kabulü olacaktır. İşte bu iki sözden birincisi icap, ikincisi kabuldür. Yani icap ve kabul tarafların birbirine karşı rızalarını açıklamalarıdır.²³³ Kur'ân-ı Kerîm, akdin karşılıklı rıza temeline dayanmasına “*Mallarınızı aranızda haksızlıkla yemeyin; ancak karşılıklı*

²²⁸ Hasan Şahin, *İslâm Hukukuna Göre Akidlerde Muhayyerlikler*, Uzun Dijital Matbaa, Sonçağ Yayıncılık, Ankara-2024, 1. Baskı, s. 20.

²²⁹ Çeker, *İslâm Hukukunda Akidler*, s. 7.

²³⁰ Türcan, *İslam Hukuku*, s. 427.

²³¹ Türcan, *İslam Hukuku*, s. 427; Karaman, “Akid”, TDV İslâm Ansiklopedisi, <https://islamansiklopedisi.org.tr/akid> (24.09.2025).

²³² Çeker, *İslâm Hukukunda Akidler*, s. 7.

²³³ Çeker, *İslâm Hukukunda Akidler*, s. 49; Serahsî, *el-Mebsût*, 5/16-17.

rızanıza dayanan ticaret böyle değildir.”²³⁴ Ayetiyle vurgu yapmıştır. Yukarda ifade ettiğimiz gibi Hanefiler irade beyanını diğer şartları da zorunlu kıldığı için yeterli görmüşlerdir. Akdin son unsuru ise akdin mahalli yani akdin konusudur.²³⁵ Bu unsur kendisi hakkında akit yapılan şeydir. Bey‘ akdinde satılık mal, icare akdinde kiralanan şeyin menfaati, nikâh akdinde karı-kocanın birbirinden istifade etmesi, ariyet gibi akitlerde menfaat, hizmet akitlerinde emek/iş akdin mahallini teşkil eder.²³⁶ Burada konu mal olabildiği gibi menfaat de olabilmektedir.²³⁷ Mütakavvim (dinen ve hukuken yararlanabilir) olmayanlar akde konu teşkil etmezler.²³⁸

Zikredilen unsurlardan sonra yine bu üç unsurun taşınması gereken şartlar vardır ki bunlara da in‘ikad şartları denilir. Bu şartlar akdin kuruluşunu ve hukuki bir anlam kazanmasını ifade eder. İslâm hukuk ekolleri arasında bu şartların etkisi ve boyutlarının ne derecede olduğu ihtilaflıdır. Prensip olarak cumhur ulema akdi in‘ikad, sıhhat ve işlerlik (nefâz) kazanması açısından bütün kabul ettikleri için akdin son şeklini almasında bütün bu şartları aynı önem derecesinde görmüşlerdir. Hanefilerin sıhhat veya nefâz şartı olarak ifade ettikleri bazı hususlar diğer âlimler tarafından in‘ikad şartları olarak görülebilmektedir.²³⁹

Akdin geçerli olabilmesi (in‘ikad edebilmesi) için sayılan unsurlara ek olarak getirilen in‘ikad şartlarını özetleyecek olursak, tarafların icap ve kabullerinin birbirine uygun olması ve aynı meclis içinde olması yani meclis birliğinin bulunması gerekir. Yine tarafların akit yapabilecek düzeyde ehliyet sahibi olması ve tarafeyn diye ifade edilen iki tarafı bir kişinin temsil etmemesi gibi şartlar da akdin in‘ikad şartları arasına girmektedir. Bir diğer in‘ikad şartı da akdin konusunun mevcut olmasıdır. Yani akdin konusunun mevcut, belirlenmiş (muayyen) ve akde konu olmaya elverişli olması gerekmektedir.²⁴⁰ Bu şartlarla akit yapan tarafların aşırı veya beklenmedik zararlara

²³⁴ en-Nisâ 4/29.

²³⁵ Karaman, “Akid”, <https://İslâmansiklopedisi.org.tr/akid> (05.11.2024); Serahsî, *el-Mebsût*, 12/108, 219.

²³⁶ Çeker, *İslâm Hukukunda Akidler*, s. 69. Türcan, *İslam Hukuku*, (1. Baskı), s. 593.

²³⁷ Şahin, *İslâm Hukukuna Göre Akidlerde Muhayyerlikler*, s. 22.

²³⁸ Türcan, *İslam Hukuku*, (1. Baskı), s. 593.

²³⁹ Apaydın, *İn‘ikad*, <https://İslâmansiklopedisi.org.tr/inikad> (11.08.2025).

²⁴⁰ Karaman, “Akid”, <https://İslâmansiklopedisi.org.tr/akid> (09.12.2024).

karşı korunması hedeflenmiştir. Bahsi geçen unsur ve in'ikad şartları akitte bulunmazsa akit batıl hale gelmiş olur.²⁴¹

2.2. Sıhhat, Nefâz ve Lüzûm Şartları

Akdin unsur ve in'ikad şartlarının tamamlanmasından sonra sıhhat şartlarının var olması beklenir. Aksi halde akit fasit olacaktır. Akdin başlıca sıhhat şartları cehalet²⁴², garar²⁴³, zarar²⁴⁴, faiz²⁴⁵, ikrar²⁴⁶ ve fâsid şart²⁴⁷ içermemesidir. Bu şartlar, akdin makul sonucu olmayan yükümlülüklerinden, beklenmedik risk ve zararlardan korunmasını ve rızanın zedelenmemesini amaçlar.²⁴⁸

Karşılıklı iki iradenin bir konuda buluşmasıyla hukuki varlık kazanan akdin, hüküm ve sonuçlarını derhal doğurmasına engel olan durumlar ise akdin nefâz (yürürlük) şartlarını meydana getirir. Bahsi geçen bu şartlar meydana gelene kadar akit askıdadır ve buna mevkuf akit denir.²⁴⁹ Örneğin temyiz çağındaki çocuğun yaptığı akdin durumunda çocuğun kanuni temsilcisinin, yetkisiz olan biri olması durumunda bu temsilcinin yaptığı akit, kendisi adına akit yapılan kişinin onayına bağlı olur. Buradaki akitte onay verme durumu akdin işlerlik şartı olmuş olur.²⁵⁰

²⁴¹ Apaydın, *İn'ikad*, <https://İslâmansiklopedisi.org.tr/inikad> (11.08.2025).

²⁴² Dinî hükümleri bilmeme, hukukî işlemlerde işlem konusunun belirsizlik veya bilinmezliği anlamlarına gelen fıkıh terimi. İbrahim Kâfi Dönmez, "Cehâlet", TDV İslâm Ansiklopedisi, <https://İslâmansiklopedisi.org.tr/cehalet--fikih> (19.08.2025).

²⁴³ Akdin haksız kazanca yol açacak ölçüde kapalılık taşımasını ifade eden fıkıh terimi. İbrahim Kâfi Dönmez, "Garar", TDV İslâm Ansiklopedisi, <https://İslâmansiklopedisi.org.tr/garar> (19.08.2025).

²⁴⁴ Akdin sıhhat şartlarından biri de konunun zarara sebep olmadan tesliminin mümkün olmasıdır. Hayreddin Karaman, "Akid", TDV İslâm Ansiklopedisi, <https://İslâmansiklopedisi.org.tr/akid> (19.08.2025).

²⁴⁵ Ödünç işlemlerinde ve alışverişte karşılığı bulunmayan hakiki veya hükmi fazlalık. İsmail Özsoy, "Faiz", TDV İslâm Ansiklopedisi, <https://İslâmansiklopedisi.org.tr/faiz> (19.08.2025).

²⁴⁶ Bir kimseyi korkutarak rızası olmaksızın bir işi işlemeye haksız olarak icbar etmektir. Hayreddin Karaman, "Akid", TDV İslâm Ansiklopedisi, <https://İslâmansiklopedisi.org.tr/akid> (19.08.2025); Aydın, *Mecelle*, md. 948.

²⁴⁷ Akidlerin kendilerine mahsus ve kanunî sonuçları vardır. Bunlara ek olarak tarafların ileri sürdüğü ve ifasını istediği bazı şartlar akde menfi mânada tesir etmekte, fesada sebep olmaktadır. Hayreddin Karaman, "Akid", TDV İslâm Ansiklopedisi, <https://İslâmansiklopedisi.org.tr/akid> (19.08.2025).

²⁴⁸ Türcan, *İslam Hukuku*, (1. Baskı), s. 593-595.

²⁴⁹ Yetki eksikliği veya üçüncü şahısların haklarının bulunması sebebiyle hükümlerini meydana getirmesi askıya alınmış akid. Apaydın, "Mevkuf", TDV İslâm Ansiklopedisi, <https://İslâmansiklopedisi.org.tr/mevkuf--akit> (25.08.2025); Türcan, *İslam Hukuku*, (1. Baskı), s. 595.

²⁵⁰ Türcan, *İslam Hukuku*, (1. Baskı), s. 595.

Akdin yine bulundurması gereken şartlardan birisi de bağlayıcılık (lüzum) şartlarıdır.²⁵¹ Kendisiyle ulaşılmak istenen amacı güvenli ve istikrarlı bir şekilde gerçekleştirebilmesi için sahih ve nafiz olarak kurulmuş olan akdin bağlayıcı olması yani akdin taraflardan birinin tek taraflı iradesiyle bozulmaması kuraldır. Bu kurala mukabil olarak bağlayıcı olan hukuki işlemlerde muhayyerlik hakkının bulunmaması akdin lüzum şartıdır. Taraflardan birinin veya her ikisinin seçim hakkının bulunduğu akit bu hak sahibi bakımından bağlayıcı olmaktan çıkar. Sayıları fazla olan bu muhayyerlik çeşitleri genel olarak “şart, görme, ayıp ve vasıf” muhayyerlikleri olarak bilinir. Burada bilinmesi gereken önemli husus seçim hakkına sahip olan kişi açısından akdin muhayyerlik sürecinde bağlayıcı olmamasıdır.²⁵²

Genel bir değerlendirme yapacak olursak yapılan akdin konusunun meşru ve mümkün olması gerekmektedir. İslâm hukuku, haram kılınan veya hukuken imkânsız olan bir konuda akit yapılmasını kabul etmez. Örneğin, şarap satışı üzerine akit yapılamaz.²⁵³ Yapılan akitte belirsizlik durumu varsa akit yine geçersiz sayılabilir. Bu hususta tarafların hak ve yükümlülüklerinin belirgin olmaması zikredilebilir. Taraflardan birinin akdi zorla kabulü durumunda da akit geçersiz olur. Rızanın varlığının esas olması burada kendisini göstermektedir. Akitler, asıl itibariyle sahih ve gayri sahih diye iki kısma ayrılmaktadır. Gayri sahih akitler, batıl olanlardır. Hanefîler gayri sahih akitleri batıl ve fasid diye iki kısma daha ayırmaktadırlar. Buradan hareketle Hanefîler rükün ve şartları tamam olan fakat harici vasıflarında bir eksiklik bulunan hukuki işlemi, batıl akitte olduğu gibi tamamen yok saymadan fasid olarak adlandırarak bu kavrama birtakım sonuçlar bağlamaktadırlar. Cumhura göre ise gayri sahih akitler açısından batıl olmaktan başka üçüncü bir akit kısmı yoktur. Bazı rükünleri yahut bazı şartlarını kaybetmiş olan her ibadet, akit yahut (hukuki) tasarruf batıldır veya fasittir, şer‘î neticesi meydana gelmez. Mesela mevcut olmayan şeyin veya murdar ölü hayvanın alım-satımı ma’kudun aleyh olan rükündeki halelden dolayı batıldır.²⁵⁴ Akitlerin

²⁵¹ Akdin bağlayıcılığı, taraflardan birinin tek taraflı iradesiyle feshedilemeyecek nitelikte olması anlamında fıkıh terimi. Apaydın, "Lüzum", TDV İslâm Ansiklopedisi, <https://İslâmansiklopedisi.org.tr/luzum--fikih> (25.08.2025).

²⁵² Türkan, *İslam Hukuku*, (1. Baskı), s. 596; Apaydın, "Lüzum", TDV İslâm Ansiklopedisi, <https://İslâmansiklopedisi.org.tr/luzum--fikih> (25.08.2025).

²⁵³ Serahsî, *el-Mebsût*, 13/25.

²⁵⁴ Abdülkerim Zeydan, *el-Veciz fi Usûli'l-Fıkıh*, Baskı ve Yayın-Müessesesi-i Kurtuba, Bağdat-1976, s. 66; Bardakoğlu, "Butlân", TDV İslâm Ansiklopedisi, <https://İslâmansiklopedisi.org.tr/butlan>

geçersizliğine sebep olabilecek durumlar fesâd²⁵⁵ ve butlan²⁵⁶ başlığı adı altında incelenmiştir.²⁵⁷

3. MALIN SATIMINI KONU EDİNER AKİTLER

3.1. Satım Akdi/Mutlak Bey‘ (Malı Para ile Satmak)

Artan insan ihtiyaçları akitlerin sayısını ve nevilerini de beraber artırmıştır. İnsan hayatını akitsiz düşünmek mümkün değildir.²⁵⁸ İslâm hukukunda satım akdi insanlar arasında ekonomik hayatın düzenlenmesi açısından büyük bir öneme haizdir. Mez-kûr akit, mülkiyetin el değiştirmesini sağlamakta ve tarafların karşılıklı olarak hak ve sorumluluklarını bir zemine oturtmaktadır. Bu sebeple toplumu yakından ilgilendirmektedir.²⁵⁹ Konumuz özelinde bakacak olursak İslâm hukukunda bey‘ akdi, ekonomik ilişkilerin düzenlenmesinde ve kolaylaştırılmasında önemli bir yer tutar.

İslâm hukukunda bey‘²⁶⁰ kelimesiyle borçlar hukukunun ilk örneğini meydana getiren satım akdi kastedilmiştir. Satım akdinin uzun geçmişi, yaygınlığı ve önemi bir bakıma borçlar hukukunun bu akit çerçevesinde gelişmesine yol açmış, sonuçta da hem satım akdinin muhtevası genişlemiş hem de satım akdine ait hükümler ve çözümler zamanla borçlar hukukunda genel kural halini almıştır. Klasik kaynaklarda satım akdinin öncelikli ve ayrıntılı olarak işlenip borçlar hukuku nazariyesinin bu akit üzerinde kurulması ve satım akdinin diğer akitler için model akit hüviyetini alması bu sebeplerdir.²⁶¹ Malın mülkiyetinin bir kişiden diğerine geçmesini sağlayan satım/bey‘ akdi, ekonomik hayatın temelini oluşturmaktadır. Kelime olarak hem satmak hem de

(24.09.2025).; Karaman, "Akid", TDV İslâm Ansiklopedisi, <https://islamansiklopedisi.org.tr/akid> (24.09.2025).

²⁵⁵ Bir ibadetin veya hukukî işlemin, vasıf ve şartlarındaki eksiklik ve bozukluk sebebiyle hükümsüz olması anlamında fıkıh terimi. Bkz; Apaydın, "Fesad", TDV İslâm Ansiklopedisi, <https://İslâmansiklopedisi.org.tr/fesad--fikih> (10.12.2024).

²⁵⁶ Bir ibadetin veya hukukî işlemin temeldeki bir eksiklik veya bozukluk sebebiyle hükümsüz olması manasında kullanılan fıkıh terimi. Bkz; Bardakoğlu, "Butlân", TDV İslâm Ansiklopedisi, <https://İslâmansiklopedisi.org.tr/butlan> (10.12.2024).

²⁵⁷ Fesad ve Butlan için Bkz; Çeker, *İslâm Hukukunda Akidler*, s. 99-109.

²⁵⁸ Çeker, *İslâm Hukukunda Akidler*, s. 4-5.

²⁵⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, 8/47.

²⁶⁰ Mülkiyeti nakleden akidlerin en yaygın olanı, satım akdi anlamına gelmektedir. Bardakoğlu, "Bey'", TDV İslâm Ansiklopedisi, <https://İslâmansiklopedisi.org.tr/bey--fikih> (28.11.2024).

²⁶¹ Bardakoğlu, "Bey'", DİA, 6/14.

satın almak manasına gelir. Bu haliyle bey‘ mutlak anlamıyla mübadele/değişmek demektir.²⁶²

Bey‘ akdinin ıstılahları ise bayi‘, müşteri, mebi‘/mal²⁶³ ve semendir.²⁶⁴ Kıymet, mebi‘in yani satılacak malın gerçek değeri,²⁶⁵ akdin mahalli/mebi‘ şeklinde ifade edilir.²⁶⁶ Bey‘ akdi, satıcı veya müşterinin ifa ettiği eylemin semen veya mal olması açısından dört farklı başlık altında incelenmiştir.

Kur‘ân ticarî ilişkilerde karşılıklı rızayı esas almak ve bunun bulunmadığı işlemleri gayri meşru saymak suretiyle²⁶⁷ cahiliye dönemindeki bazı alışveriş türlerini ilke olarak reddetmiş, Hz. Peygamber sallallahu aleyhi vesellem’in Sünnetinde konu daha da açıklığa kavuşturulmuş ve neticede bütün borç münasebetleri sağlıklı bir zemin ve yapıya kavuşturulmuştur. Kur‘ân-ı Kerîm’de bey‘, teknik bir terim ve akit olmaktan çok ticarî işlemleri kapsayabilen genel bir anlama sahiptir.²⁶⁸

Mutlak bey‘ genel manada alışveriş işlemlerini meydana getiren, alışverişin genel kurallarını belirleyen bey‘ çeşididir. O, yaygın olarak kullanılan satım türü olması nedeniyle toplumsal hayat ve ekonomik faaliyetler açısından temel bir faktördür. Mutlak bey‘ malın peşin verildiği, karşılığında da peşin veya veresiye şekilde para ödenen satış türüdür. Bey‘ akdinin önemli bir kısmını bu akit türü oluşturur. Mutlak bey‘in unsurları taraflar, icap ve mebi‘(mal) dir.²⁶⁹

3.2. Selem Akdi (Para Peşin-Mal Veresiye)

Selem, akit esnasında mevcut olmayan bir malı peşin bedel ile belli bir zaman içinde meydana gelince müşteriye teslim etmek şartıyla satmaktır.²⁷⁰ Bu işlem ihtiyacı

²⁶² İbrâhim Mustafa v. dğr., *el-Mu‘cemü’l-vasîf*, Kahire 1380-81/1960-61, Cevherî, *Tâcü’l-luga ve sıhâhu’l-‘Arabiyye*, Kahire 1970-1979, (ع ب ی) maddeleri.

²⁶³ Aydın, *Mecelle*, md. 151; “Satılan şey ki, bey‘de taayyün eden ayndır ve bey‘den maksud-ı asli odur (Hukuken mülkiyeti nakledilebilir mal, alışverişte hazır ve belirlenmiş mal).”

²⁶⁴ Beşir Gözübenli, “Semen”, TDV İslâm Ansiklopedisi, <https://İslâmansiklopedisi.org.tr/semen> (05.02.2025).

²⁶⁵ Aydın, *Mecelle*, md. 154; “Bir malın baha-yı hakikisidir (bir malın gerçek pahası/fiyatı).”

²⁶⁶ Çeker, *İslâm Hukukunda Akidler*, s. 177.

²⁶⁷ en-Nisâ 4/29. “Mallarınızı aranızda haksızlıkla yemeyin; ancak karşılıklı rızânıza dayanan ticaret böyle değildir.”

²⁶⁸ Bardakoğlu, “Bey’”, TDV İslâm Ansiklopedisi, <https://İslâmansiklopedisi.org.tr/bey--fikh> (11.12.2024).

²⁶⁹ Bardakoğlu, “Bey’”, TDV İslâm Ansiklopedisi, <https://İslâmansiklopedisi.org.tr/bey--fikh> (19.08.2025).

²⁷⁰ Satım akdinde satış bedeli ve tedavüldeki para anlamında bir fıkıh terimidir. Gözübenli, “Semen”, TDV İslâm Ansiklopedisi, <https://İslâmansiklopedisi.org.tr/semen> (25.12.2024).

olanların uygulaması sebebiyle “bey’i mefâlis/müflis/iflas etmiş olanların satışı” olarak da tanımlanmıştır.²⁷¹ Kıyasa göre bu şekilde yapılan bir akit geçersizdir. Ancak buna ihtiyaç bulunduğu için “mevcut olmayan satılmaz” prensibinden istisna edilerek, bir takım kayıt ve şartlara bağlanarak caiz görülmüştür.²⁷² Serahsî bunu “İslâm hukukunda satış konusundaki genel kuraldan istisna edilerek ve bazı şartlara bağlı olarak yapılan meşru kılınmış bir ruhsattır.” Şeklinde ifade eder.²⁷³

Selem akdinin caiz olmasına delil gösterilen ayet²⁷⁴ ve hadisler mevcuttur.²⁷⁵ Hz. Peygamber sallallahu aleyhi vesellem, “Selem yapan kimse belli ölçekte, belli ağırlıkta ve belirli bir süreye kadar selem yapsın.”²⁷⁶ Hadisinde, selem caiz olması için selem konusunun miktarının ve vadesinin belirlenmesini şart koymuştur.

Selem insanların elinde sürekli bulunan, miktarı ölçü veya tartı ile bilinen şeylerde yapılır. Bu konuda kural şöyledir: “Nitelikleri tam olarak belirlenebilen, miktarı bilinen, sözleşme vaktinden teslim vaktine kadar insanların elinde bulunan şeylerde selem yapmak caizdir.”²⁷⁷ Bu akitte öne sürülen şartların²⁷⁸ temel amacı taraflar arasında meydana gelebilecek her türlü anlaşmazlıkları en aza indirmek ve bu anlaşmazlıkları engellemek içindir.²⁷⁹

Selem akdi, genel kuralın yani kıyasın aksine bir durum olduğu için istihsan prensibine en uygun akit türlerinden birisidir. Bedelin önceden ödenmesi ve malın gelecekte teslim edilmesi tarım, ticaret vb. gibi sektörlerde satıcının kendisine bir sermaye sağlaması bakımından değerli ve önemlidir. Bu sayede bayi’ hem maddi olarak zorlanmadan akit yapıp ticaretini devam ettirmiş hem de yaptığı akdi Hz. Peygamber sallallahu aleyhi vesellem’in hadisine²⁸⁰ dayandırarak İslam’a uygun bir zeminde meşru

²⁷¹ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/124.

²⁷² Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku-Borçlar Hukuku (Muamelat)*, Edt. Namık Ayhan, Nesil Yay., Bsk. Bayrak Matbaacılık, İstanbul-1991, 2/163 (Ayrıca Bkz. 164-165).

²⁷³ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/126; Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku-Borçlar Hukuku (Muamelat)*, 2/163.

²⁷⁴ el-Bakara 2/282. “Ey iman edenler! Belirlenmiş bir zamana kadar bir borç ilişkisi kurduğunuzda bunu yazın.” İbn Abbas bu ayetin selem hakkında indiğini söylemiştir. Bakara Suresi 282. Ayet Tefsiri - Diyanet İşleri Başkanlığı (02.05.2025).

²⁷⁵ Türcan, *İslâm Hukuku*, s. 446.

²⁷⁶ İmam Malik b. Enes, Ebû Abdillâh Mâlik b. Enes b. Mâlik b. Ebî Âmir el-Asbahî el-Yemenî (ö. 179/795), *Muvatta, Büyû*, 772

²⁷⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/131.

²⁷⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/124-128, 130-131; Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku-Borçlar Hukuku (Muamelat)*, 2/163.

²⁷⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/124-125.

²⁸⁰ Buhârî, *Selem*, 1, 2, 7; Müslim, *Müsâkaat*, 128.

hale getirmiş olmaktadır. Selem akdinin önemi üretimin sürekliliği, ekonomik-ticari hayatın canlılığı ve devamı, bunların sonucunda ise faizsiz bir düzenin oluşması -ki kanaatimizce en önemli fayda budur- şeklinde kendini göstermektedir. Selem sahibinin kâr elde etme amacı da bu akdin sağladığı faydalar arasında zikredilebilir.²⁸¹

3.3. Sarf Akdi (Para-Para Değişimi)

Sarf, fıkıhta paranın para ile değişimini konu edinen akdi ifade eder.²⁸² Onu diğer akitlerden ayıran en önemli özelliği ise sarf akdinde muhayyerliğin olmaması, veresiye değil peşin olması ve akdin yapıldığı mecliste teslim alınmasıdır.²⁸³ Sarf bedelini elinde bulundurmadan tasarrufa konu etmek caiz değildir.²⁸⁴

Sarf akdinde değişimin aynı anda olması, değişimi yapılan para veya kıymetli madenlerin miktar ve cinslerinin belirtilmesi, aynı cins malların değişiminde miktarların eşit olması gibi şartlar aranmaktadır. Aksi takdirde bu şartların olmaması faiz şüphesine yol açarak akdin geçersiz olmasına sebep olabilmektedir.²⁸⁵

3.4. Takas/Trampa (Mal-Mal Değişimi)

Karşılıklı zimmet borçlarının birbirine mahsup edilmesi anlamındaki fıkıh terimidir.²⁸⁶ Takas akdi, bir malın bedel olarak başka bir malla değiştirilmesi anlamına gelir. Bu yolla yapılan satış, bir yönden satış bir yönden alıştır.²⁸⁷ Örnek verecek olursak bir kişinin buğday verip arpa alması bu akde örnektir.²⁸⁸ Bu akit türünde para ya da kıymetli maden kullanılmaz. Mübadele/değişim doğrudan mevcut olan mallar üzerinden gerçekleştirilir.

²⁸¹ Bkz. Sinan Çimen - Dilruba Dağlı, "Forward Sözleşmelerin Selem ve İstisna Akitleri ile Mukayesesi", *KİİFD, KÜ*, C. 2, S. 1, ss. 95-122. e-ISSN: 2822-2857.

²⁸² Paranın parayla değişimini konu edinen akid anlamında fıkıh terimi. Sözlükte "savmak, çevirmek, harcamak, değiştirmek, nakletmek, altın parayla gümüş parayı değiştirmek, bir para diğerine üstün olmak." Bilal Aybakan, "Sarf", TDV İslâm Ansiklopedisi, <https://İslâmansiklopedisi.org.tr/sarf--fikih> (12.12.2024).

²⁸³ Serahsî, *el-Mebsût*, 14/2-3.

²⁸⁴ Türcan, *İslâm Hukuku*, s. 452.

²⁸⁵ Bilal Aybakan, "Sarf", TDV İslâm Ansiklopedisi, <https://İslâmansiklopedisi.org.tr/sarf--fikih> (19.08.2025).

²⁸⁶ Abdullah Kahraman, "Takas", TDV İslâm Ansiklopedisi, <https://İslâmansiklopedisi.org.tr/takas> (21.01.2025).

²⁸⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, 19/36.

²⁸⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/183-184.

Takas edilecek malların hazır, belirli ve tarafeynin bilgisi dâhilinde olması gerekmektedir. Takas akdinin para veya ekonomik durgunluk gibi dönemlerde alternatif bir ticaret yöntemi olarak kullanılması ticaretin devamlılığı açısından önemlidir.

3.5. İstisna‘ Akdi

Belirli bir ücret karşılığında özellikleri belirlenmiş bir malın imal edilmesini konu edinen akde istisna‘ denir.²⁸⁹ Yapılması istenilen şey, akdin konusudur. Akdin konusu ortada bulunmadığı için “olmayan şeyin satımı” kıyasa muhalefeten caiz değildir.²⁹⁰

Serahsî istisna‘ akdinden şöyle bahseder: “Bu tıpkı ücretle hamama girmeye benzer. Çünkü orada kalış süresi ve kullanılan suyun miktarı belli değilse de insanlar hiç itiraz etmeden öteden beri bunu uygulamışlardır. Belli bir para karşılığında miktarı belli olmayan su içmek ise caiz değildir. Yaygın uygulamadan dolayı sırttan kan alınacak kısmın miktarı belli değilse bile ücretle kan aldirmek caizdir.”²⁹¹ Diyerek, Hz. Peygamber sallallahu aleyhi vesellem’den gelen hadislerle²⁹² bu sözünü destekler. Yine Serahsî mezkûr akitle ilgili insanların teamülü/geleneği olan konularda caiz olacağını belirtmekte, insanların teamülü olmayan konularda kastedilenin ise selem akdi olacağını ifade etmektedir.²⁹³ Devamında da şunları ekler: “Akitte vade belirlenmediyse, selem olarak zikredilmesi imkânsız hale gelmişse istisna‘, vade belirtilmişse selem koşullarını taşıyorsa selem olur.” diyerek istisna‘ ve selem akdi arasındaki ayrıma değinmektedir.²⁹⁴

Bu akdin meşruluğunda ulema ittifak etmektedir.²⁹⁵ Hanefîlere göre insanların yaygın uygulamaları ve ihtiyaçları sebebiyle kıyası terk ederek istihsanen caiz

²⁸⁹ Türcan, *İslâm Hukuku*, s. 448; Aktan, "İstisnâ", TDV İslâm Ansiklopedisi, <https://İslâmansiklopedisi.org.tr/istisna--akit> (04.06.2025).

²⁹⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/138; Çeker, *İslâm Hukukunda Akidler*, s. 187.

²⁹¹ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/139.

²⁹² Hz. Peygamber: “Müslümanların güzel gördükleri bir şey Allah katında da güzeldir.” Ahmed b. Hanbel, *Müsned*, 1/379; Taberani, Ebû'l-Kâsım Müsnidü'd-dünyâ Süleymân b. Ahmed b. Eyyûb (ö. 360/971), *el-Mu'cemü'l-kebir*, 9/112. Yine Hz. Peygamber: “Ümmetim sapıklık üzere birleşmez.” buyurmuştur. İbni Mace, Ebû Abdillâh Muhammed b. Yezîd Mâce el-Kazvîni (ö. 273/887), *Fiten*, 8.

²⁹³ Serahsî, *el-Mebsût*, 15/84-85.

²⁹⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/140.

²⁹⁵ Çeker, *İslâm Hukukunda Akidler*, s. 187.

denilmektedir.²⁹⁶ Cumhur ulema ise istisna‘ akdini selem kapsamında değerlendirmektedir.²⁹⁷ İstisna’ akdi meşruiyetini Sünnetten ve icmâdan alır. Hz. Peygamber sipariş suretiyle mescit için minber ve kendisi için bir yüzük yaptırmıştır.²⁹⁸ Bu hadis ile istisna‘/ısmarlama sabit olduğundan artık buna muhalif olan bütün kıyas uygulamaları terk edilir.²⁹⁹



²⁹⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/138; Çeker, *İslâm Hukukunda Akidler*, s. 187.

²⁹⁷ Çalış, *İslâm Hukuku-Borçlar Hukuku*, s. 448.

²⁹⁸ Buhârî, Büyü, 32; Libas, 46; Serahsî, *el-Mebsût*, 12/138-139; Çalış, *İslâm Hukuku-Borçlar Hukuku*, s. 448;

²⁹⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/139.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SERAHSÎ'NİN el-MEBSÛT'UNDA İSTİHSAN DELİLİ (ALİŞVERİŞ ÖZELİNDE)

Çalışmamızın bu kısmında İmam Serahsî'nin *el-Mebsût* adlı eserinde, malın satımını konu edinen akitlere dair meselelerde istihsan metodunu nasıl uyguladığını incelemeyi amaçladık. Temel hedefimiz, Serahsî'nin kıyasa aykırı olan ancak pratikte maslahat ve adaleti gözeten içtihatlarında, istihsanın ne ölçüde kurucu ve yönlendirici bir yöntem olduğunu ortaya koymaktır. Bu kapsamda klasik Hanefî usûlünün temel ilkeleri çerçevesinde Serahsî'nin istihsan temelli yaklaşımları analiz edilerek değerlendirilecektir.

Araştırmamızın bu kısmında metin odaklı bir yöntemle ilerlemeye çalışılmıştır. *el-Mebsût*'ta yer alan örnekler sistematik olarak sınıflandırılmış ve yorumlanmıştır. İnceleme Serahsî'nin *el-Mebsût* eseriyle sınırlı tutulmakta, diğer Hanefî kaynak ve müelliflerle gerekmedikçe karşılaştırma yapılmayacaktır.

el-Mebsût'ta geçen ve *istihsan* terimiyle alakalı kavramları şu şekilde tespit ettik:

- İstihsan → الاستحسان •
- İstisna → الاستثناء •
- Kıyasa aykırılık → مخالفة القياس •
- Kıyasa muhalif → ضد القياس •
- Kıyasın terk edilmesi → ترك القياس •
- Kıyas → القياس •
- Genel kural → القاعدة العامة •
- Güzellik / iyi olan → الحسن •
- Daha güzeli tercih etme → اختيار الأحسن •
- Kolaylaştırma → التيسير •
- Meşakkatı gidermek → دفع المشقة •
- Maslahat / fayda → المصلحة •
- Menfaat → المنفعة •
- Zararı defetme → دفع المفسدة •
- Adalet → العدل •
- Eşitlik → المساواة •
- İhtiyaç → الحاجة •
- Delil → الدليل •
- Zaruret → الضرورة •
- Örf → العرف •

- (Kıyas-ı celî/açık kıyas) → القياس الجلي
- (Kıyas-ı hâfî/gizli kıyas) → القياس الخفي
- Genel hüküm → الحكم العام
- Özel hüküm → الحكم الخاص

Çalışmanın devam eden kısmında Serahsî'nin malın satımını konu edinen akitlerde istihsan delilini kullanma usulü ele alınacaktır. Malın satımını konu edinen akitler,

- Satım Akdi/Mutlak Bey' (Malı Para ile Satmak),
- Selem Akdi (Para Peşin - Mal Veresiye),
- Sarf Akdi (Para - Para Değişimi),
- Takas/Trampa (Mal - Mal Değişimi),
- İstisna' Akdi. Olmak üzere beş başlık altında incelenecektir.

1. SATIM AKDİ/MUTLAK BEY'

Bu başlık altında *el-Mebsût*'un mutlak bey' akdini ele aldığı örnek meselelerde istihsana dair verilmiş hükümler tespit ve analiz edilecektir. Örnekler *el-Mebsût*'un sadece büyü bahsinde olmayıp kitabın farklı kısımlarında dağınık haldedir. Bu sebeple önce ilgili meseleler kendi başlığı altında zikredildikten sonra eserin geneli üzerinden değerlendirme yapılacaktır.

1.1. Kölelik Bahsi

İslâm hukukunda mukâtebe akdi kapsamında köle ile efendisi arasındaki özgürlük bedelinin ödenmesine dair hükümler, kölenin edindiği mal ve yakınlarının durumu üzerinde doğrudan etkili olmuştur. İslâm hukukunda mukâtebe akdi, kölenin efendisiyle yaptığı ve belirli bir bedeli ödemesi hâlinde hürriyetine kavuşmasını sağlayan bir sözleşmedir. Bu akdin en önemli sonucu kölenin mal edinme ehliyeti kazanmasıdır. Öte yandan cariye'nin efendisinden çocuk doğurmasıyla elde ettiği özel statüye ise ümmü veledlik³⁰⁰ denir. Ümmü veled olan cariye satılamaz ve efendisinin vefatıyla birlikte kendiliğinden hür olur. Dolayısıyla mukâtebe akdi ile ümmü veledlik

³⁰⁰ Ümmü Veled: Kişinin câriyesinden çocuk sahibi olması anlamında fıkıh terimi. Efendisi tarafından hamile bırakılan cariye'ye ümmü veled denir. Hamza Aktan, "İstîlâd", TDV İslâm Ansiklopedisi, <https://İslâmansiklopedisi.org.tr/istilad> (18.03.2025).

hükümleri bazen birbiriyle kesişir. Nitekim mukâtebe yapan bir cariye, köle olan oğlunu satın aldığında şu ihtilaf gündeme gelir: Ebû Hanîfe'ye göre kıyasen, cariye öldüğünde bu çocuk mukâtebe borcunu karşılamak üzere satılır. Zira çocuğun doğumu, annenin ümmü veled statüsünün bulunmadığı bir döneme rastlamıştır. Dolayısıyla “satılamamazlık” gibi ümmü veledlik haklarından yararlanamaz. Buna karşılık istihsanen satın alınan çocuk mukâtebe bedelini peşin olarak öderse bu ödeme kabul edilir ve çocuk satılamaz. Çünkü çocuk annesinin bir parçası kabul edilmekte, annenin ölümünden sonra onun yerine geçmektedir. Burada istihsan, kıyasın zorluk veren hükmünü yumuşatarak çocuğu annenin bir parçası gibi değerlendirmiştir. Ayrıca İmâmeyn (Ebû Yûsuf ve İmam Muhammed) farklı bir bakış açısıyla bu çocuğu mukâtebe akdi içinde doğan bir çocuk gibi görürler. Yani sorunun kaynağı çocuğun anne rahmine annenin mukâtebe akdi sırasında değil, başka bir durumdayken düşmesinden kaynaklıdır. Dolayısıyla çocuk, annesiyle birlikte mukâtebe bedelini ödemek için çalışmakla yükümlüdür.³⁰¹ Cariyenin köle çocuğu, annesinin ölümünden sonra kıyasa aykırı olsa da gizli kıyas (el-kıyasü'l-hafî) istihsanıyla mukâtebe kabul edilir. Serahsî, mülkiyet ilişkisi ve nesep bağına gözeterek çocuğun satılmasını uygun görmez. Mukâtebe olan köle, borcunu ödeyince de efendi amacına ulaşmış olur.

İlk örnekte işaret ettiğimiz hususların etkilerini şu örnekte de görmek mümkündür. Şöyle ki, efendi kölesiyle fasit bir mukâtebe akdi yaptıktan sonra vefat etse, köle mukâtebe bedelini efendisinin mirasçılara ödediği zaman istihsan deliline göre özgürlüğüne kavuşur. Kıyasa göre ise köle özgürlüğüne kavuşamaz. Kıyasın gerekçesi şudur: Efendinin yapmış olduğu fasit akit, yapısı bakımından zayıf olduğu için mirasçıların köle üzerindeki mülkiyetini engellemez. Efendi ölünce kölenin mülkiyeti mirasçılara geçtiği için, zorunlu olarak daha önce yapılan bu akit hükümsüz/batıl olur. Köle fasit akitteki mukâtebe bedelini ödemekle özgürlüğüne kavuşacak olsaydı mirasçıları yönünden özgür olurdu. Hâlbuki mirasçılar onunla mukâtebe akdi yapmamışlardır. Ancak İmam Şeybânî kölenin özgürlüğüne kavuşması hükmünü istihsan deliline dayanarak uygun görmüş ve şöyle demiştir: “Akdi konusu (özgürlük hakkı) akdi kendisi ile köleye teslim edilmiş sayılır. Efendinin ölümüyle mirasçılar fasit olması nedeniyle mukâtebe akdini iptal edebilseler de iptal öncesi

³⁰¹ Serahsî, *el-Mebsût*, 7/167-168.

kölenin bu hakkı ortadan kalkmaz. Nitekim fasit satış sözleşmesinde mal/mebi' teslim alındıktan sonra satıcı ölse alıcının mülkiyeti geçersiz olmaz. Fakat mirasçılar akdin fasit olması nedeniyle malın iadesini isteyebilirler.”³⁰² Kıyasa göre fasit mukâtebe akdi mirasçılar açısından sonuç doğurmazken, İmam Şeybânî istihsanla kölenin özgürlüğünü kazanacağını savunur. Bunu fasit satışta malın geri alınmamasına benzetir ve kölenin özgürlük hakkını mirasçının hukukundan üstün tutar. Burada ki istihsan türü zaruret ve ihtiyacın esas alınmasıyla meydana gelmiştir.

Yine akdin sıhhat şartlarıyla ilgili eksikliklerin bulunduğu bir başka mukâtebe örneğinde efendinin cariyesiyle, devletin vereceği bağış, harman veya hasat zamanı gibi tam vakti bilinmeyen dönemlerde ödemesi koşuluyla, bin dirhem karşılığında mukâtebe akdi yapması istihsan deliline göre caizdir. Kıyas açısından bakıldığında ise caiz değildir. Çünkü mukâtebe akdi tıpkı satış sözleşmesi gibi ancak ödeme zamanı belirtilerek yapılır. Bu belirsiz zamanlar koşul koyulduğunda nasıl satış sözleşmesi fasit oluyorsa mukâtebe akdi de fasit olur. Fakat İmam Şeybânî istihsanı esas alarak şöyle demiştir: “Mukâtebe akdi, bedeli ilgilendiren durumlar bakımından nikâh ve muhalea³⁰³ akdi gibi bedelin ödenmesinde kolaylıklar sağlanan akitlere benzer. Ödeme tarihindeki bu türden bilinmezlikler mehir olarak belirlenen şeyin geçerliliğini engellemediği gibi mukâtebe akdinin geçerliliğini de etkilemez. Çünkü ödeme zamanı konusundaki telafisi mümkün olmayan bilinmezlik, akdin bedeli konusundaki telafi edilebilen bilinmezlikle eşdeğerdir. Bu ise bedelin cinsi belirtildikten sonra niteliklerdeki bilinmezliktir. Bu türden bilinmezlik mukâtebe akdinde bedeli belirlemeye engel olmadığı gibi vadeye de engel olmaz.”³⁰⁴ Ödeme zamanı belirsiz olsa da İmam Şeybânî istihsanla mukâtebeyi geçerli sayar, nikâh ve muhalâadaki benzer belirsizliklere kıyas eder. Serahsî de kıyastaki mutlak belirginliğe karşı, akdin maksadını ve yerleşik uygulamayı esas alır. Kölenin elde edeceği hürriyet vasfını belirsizliklerden üstün görür ve bu bağlamda örfü ve ihtiyacı göz önüne alarak istihsanla hüküm verir.

Bir başka fasit mukâtebe akdi örneğinde ise bu sefer istihsan delili kolaylaştırma değil ihtiyat yönünde tercih edilmiştir. Kişi “hiçbir köle satın almayacağım” diye yemin

³⁰² Serahsî, *el-Mebsût*, 8/10.

³⁰³ Nikâh mülkiyetini kadının kabulüne bağlı olarak ortadan kaldırmaktır. Kadın tarafından kocaya verilecek bir bedel veya kadının mehirden vazgeçmesi karşılığında tarafların rızası ile gerçekleşen boşamadır. Serahsî, *el-Mebsût*, 8/10.

³⁰⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, 8/10-11.

etse, sonra fasit bir sözleşme ile satın alsa Hanefilerin çoğunluğuna göre yemini bozulur. Züfer'e (ö. 158/775) göre ise fasit sözleşmelerde yemin kıyasen ancak malın teslim alınması durumunda bozulur. Çünkü fasit satım sözleşmesinde sahiplik ancak malın teslimiyle oluşur. Bu konuda Hanefilerin istihsana dayalı görüşü ise şöyledir: Yeminin bozulma koşulu sözleşmedir. Sözleşme ise ister sahih ister fasit olsun icap ve kabul ile meydana gelir. Yeminin bozulma koşulunun gerçekleşmesinde sahipliğin oluşup oluşmadığına bakılmaz. Nitekim aynı kişi köleyi seçimlik koşulu ile veya başka biri adına satın alsa onda mülkiyet oluşmasa da yemini bozulmaktadır.³⁰⁵ Hanefî fakihler bu meselede gizli kıyas (başka biri adına satın alınması durumunda da yeminin bozulmasına kıyas) istihsanına dayalı hüküm verirken aşağıda zikredilen kaçak köle meselesinde de zaruret gerekçesiyle istihsan yapılmış ve genel kuralın dışına çıkmışlardır.

Kölenin toplumda örf gereği, ticaretle uğraşmasında bir sakınca görülmemekle beraber yaptığı ticarete efendisinin verdiği izin ölçüsünde tasarruf hakkı vardır. Fakat ticarete izinli köle kaçtıktan sonra alışveriş yaparsa yaptığı işlemler geçerli olmayacaktır. Çünkü o istihsanen kısıtlı/mahcur³⁰⁶ duruma gelir. Kıyasa göre ise onun üzerinde herhangi bir kısıtlama olmaz. Bu Züfer'in de kabul ettiği görüştür. Çünkü efendinin kölesine ticaret için izin vermesi onun kendisine malik olması nedeniyledir. Bu mülkiyet ise kölenin kaçması ile ortadan kalkmaz. Kaçak köleye sonradan izin vermek mümkün olduğuna göre köle kaçmadan önce verilen iznin devam etmesine de bir mâni yoktur. İstihsanın delili ise şudur: Efendi kölenin tasarrufta bulunmasına kendi emrinde olduğu sürece razı olmuştur. Köle ona karşı gelip kaçtıktan sonra ise efendinin fikirleri tamamen değişmiştir. Bu durumda örfün delaletiyle efendinin mutlak izni kölenin kaçmasından önceki zamanla kayıtlanır ya da köle kaçtıktan sonra karineler gerekçesiyle yeni bir kısıtlama getirilir.³⁰⁷

Kölenin menfaatini temin etmek için hüküm verme amacına yönelik farklı kıyasların yapıldığı meselede de maslahat esasına dayalı istihsan deliline

³⁰⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, 9/30-31.

³⁰⁶ Hacr: Sözlükte, kısıtlamak anlamındadır. Hukuk terimi olarak ise belli bir şahsı, sözlü tasarruflarından men etmek yani o kişinin sözlü tasarruflarını hükümsüz ve hiç ortaya çıkmamış (gayr-i sabit) saymaktır. Bu şekilde kısıtlanan kişiye "mahcur" denir. Hacr fiillerde geçerli değildir. Serahsî, *el-Mebsût*, 11/23.

³⁰⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, 11/23.

başvurulmuştur. Akraba olan büyük ve küçük yaşta iki kölenin satılarak birbirinden ayrılması fakihler tarafından kerih görülmüştür. Çünkü küçük olanın yanında akrabasının bulunması onun açısından elzemdir. Fakat küçüğün yanında iki köle akrabası varsa bunlardan birisinin satılması küçük açısından sıkıntı oluşturmayacaktır. Serahsî bunu şu şekilde açıklamıştır: Büyüklerin küçüğe akrabalıkları, aynı yönden ve aynı derecede ise mesela iki kardeş veya iki amca ya da iki dayı olsalar, büyüklerden birisini satmakta istihsanen sakınca yoktur. Kıyasa göre ise bu satış işlemi mekruh olur. Çünkü küçük köle bunların her ikisine de alışmıştır. Bu sebeple onların her biri küçüğün tek akrabası gibidir. Ebû Yûsuf'un görüşü de bu yöndedir. İstihšana göre ise büyüklerden birisi küçük köleyle birlikte tutulduğunda küçüğün yalnızlığı giderilmiş ve hakkı gözetilmiş olur. Dolayısıyla diğerini satmakta sakınca bulunmaz.³⁰⁸

Kölenin menfaatinin ve maslahatının gözetildiği bir başka mesele ise şöyledir. Yanında dilsiz bir çocuk bulunan kişi onun kendi kölesi olduğunu iddia edip özgür kılsa, sonra da onun kendi çocuğu olduğunu iddia etse, kıyasa göre onun iddiasının doğrulanmayacağı söylenmiştir. Çünkü o kendi kendini yalanlamaktadır. İstihšana göre ise bu kişinin doğrulanarak çocuğun nesebinin de ona dayandırılacağı ifade edilmiştir. Çünkü bazen insan ilk anda çocuğun kendisinden olup olmadığı hususunda şüphe duyabilir. Sonra bu şüphe ortadan kalkınca yaptığı yanlış gidermek isteyebilir. Daha önce de zikredildiği gibi cinsel ilişkide kadının gebe kalıp kalmadığı kapalı bir durum olduğu için bu konudaki çelişki mazur görülür. Diğer taraftan bu konuda iddia sahibi için sabit olan velâ³⁰⁹ ile nesep arasında da bir çelişki yoktur. Bir kimse kendi çocuğunu satın alabilir. Bu durumda çocuk özgür olur ve velâ ile nesep birleşir.³¹⁰ Bu insan psikolojisi ve toplum menfaati gözetilerek verilmiş ve maslahata dayanan istihsan hükmüdür. Bu hükmün sonucu olarak da nesebin korunması velâyâ öncelikli hale getirilmiştir denilebilir.

Benzer bir meselede de köle olan kişinin haklarının korunması için istihsan deliliyle çelişkili olmasına rağmen ifadelerine itibar edilmiştir. İlgili örneğe göre bir cariye kendisinin bir kişiye ait olduğunu ikrar etse, lehine ikrarda bulunulan kişi de onu satsa satım geçerli olur. Çünkü kadın üzerinde mülkiyet kadının ikrarı ile sabit

³⁰⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, 13/142-143.

³⁰⁹ Velâ: Bir köleyi özgür kılan kişi için onun üzerinde sabit olan bazı haklar.

³¹⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, 13/143-144.

olmaktadır. Bir şey üzerindeki mülkiyet o şeyde kullanımda bulunma yetkisi verir. Satımdan sonra cariye kendisinin özgür kılındığını iddia etse ve satım akdinden önce satıcının kendisini özgür kıldığına veya kendisinin aslen özgür olduğuna dair delil getirirse, istihsana göre delili kabul edilir. Kıyasa göre ise delil kabul edilmez. Çünkü o satım akdine ve alıcıya teslim edilmeye razı olmuştur. Bu daha önce satıcının kendisini özgür kılmadığını ikrar etme anlamına gelir. Dolayısıyla bundan önce özgür kılındığını iddia etmekle çelişkiye düşmüş olur. Kadın aslen özgür olduğunu iddia ettiğinde ise daha önce kölelik ikrarında bulunduğu için açık bir çelişkiye düşmüş olur. Davada çelişki olduğunda delil kabul edilmez. Kıyas bunu gerektirmekle birlikte İmam Şeybânî istihsana göre hüküm vermiştir.³¹¹ İkrar ve delilin kuvvetiyle, şüpheli durumda cariyenin özgürlük iddiasına itibar edilir, satım rızası hür olma hakkını ortadan kaldırmaz. Maslahata dayalı olarak yapılan istihsanla cariyenin hukuku korunmuş olur.

Eserde fakihlerin istihsan deliline başvurmalarının mesele hakkındaki farklı ön kabullerinden de kaynaklanabildiği gözlemlenmektedir. Muhayyerlik bulunan sözleşmelerde mülkiyetin nakline dair ön kabuller buna güzel bir örnektir. Bu örneğimizde ise zaruret ve ihtiyaç yoluyla yapılan istihsan hükmü mevcuttur. Şart ve görme muhayyerliği bulunan alıcı satın aldığı cariyeyi teslim aldıktan sonra satıcıya emanet verse ve muhayyerlik devam ederken, cariye de satıcının yanında ölse muhayyerlik görme muhayyerliğiye mal ittifakla alıcının adına telef olur ve alıcı anlaşmış oldukları bedeli satıcıya vermek zorunda kalır. Çünkü o mal alıcının mülküdür ve satanın elinde emanettir. Malın emanetçinin elinde telef olması, sahibinin elinde telef olması gibidir. Akitte eğer şart muhayyerliği varsa mesele daha tafsilatlıdır. İmâmeyn'e göre hüküm yine görme muhayyerliği ile benzerdir. Çünkü onlara göre alıcının şart muhayyerliği onun mala sahip olmasına engel değildir. Ebû Hanîfe'ye göre de kıyas gereği böyle olması gerekir. Çünkü muhayyer olmayan satıcı için akit kesindir ve satım konusu satıcının mülkiyetinden çıkmıştır. Alıcının malı satıcıya emanet etmesi, yabancı birine emanet bırakması gibidir. Dolayısıyla satıcının elinde iken ölürse alıcının mülkü olarak ölmüş olur. İstihsana göre ise cariye satıcının mülkü olarak ölmüş olur. Çünkü Ebû Hanîfe'ye göre alıcının şart muhayyerliği, malın alıcının mülkiyetine girmesine engeldir. Bu sebeple cariyeyi emanet olarak satıcıya vermesi kendi malını vermesi

³¹¹ Serahsî, *el-Mebsût*, 18/159-160.

anlamına gelmez. Aksine bu teslim almayı feshetmek manasına gelir. Bu durumda sanki cariye alıcı tarafından teslim alınmadan önce satıcının elinde ölmüş demektir. Dolayısıyla mal satıcı adına telef olmuş demektir.³¹²

İstihsan hükmüne kimi yerlerde sözleşmelerin şekilsel gereklerinin aşılmasına imkân sağlamak için başvurulduğu görülmektedir. İstibrâ meselesinde de istihsanın bu işlevini görmek mümkündür. İslâm hukukunda istibrâ³¹³ meselesi Hz. Peygamber sallallahu aleyhi vesellem'in ilgili hadisi etrafında şekillenmiştir.³¹⁴ Bu hadis cariye sahiplerine yönelik olup, onlarla alakalı tasarruflarının nasıl olması gerektiğini bildirmektedir. Örneğin bir kişi cariyesini satsa ve onu hemen teslim etmese, sonra alıcı cariye satın almaktan vazgeçse kıyasa göre cariye bir kez âdet görüp temizleninceye kadar satıcının onunla ilişki kurmaması gerekir. Ebû Hanîfe önce bu kıyası almış daha sonra bu görüşünden dönerek istihsanı esas alıp satıcıya istibrânın gerekmediğini söylemiştir. İmâmeyn de bu görüştedir. Bu meselede istibrâyı gerekli kılan kıyasın delili şöyledir: Satım akdi ile cariye, satıcının elinden çıkmış sonra da ikâle³¹⁵ ile geri dönmüştür. Satıcı cariye yeniden sahip olmakla birlikte ondan yararlanma hakkı yeniden doğmuştur. İstibrâyı gerektiren illet de budur. Bu konuda istihsan delili ise şöyledir: Cariye satıcının yanında olduğu sürece onun sorumluluğu altındadır. Bu durumda istibrâyı gerektiren sebep yani müşteriyle cinsel ilişki meydana gelmediğinden dolayı satıcıdan beklemesi istenmez. Nitekim cariye teslimden önce ölse satıcının malı olarak ölecektir. Satıcının elinde olmaya devam etmesi yani teslimin gerçekleşmemesi mülkiyetin devam etmesi gibidir.³¹⁶

İstibrâ konusuyla alakalı bir başka örnekte ise yukarıdaki durumun aksine ihtiyat esas alınarak cariye istibrâsı istenmiştir. İlgili örneğe göre fasit bir akitle satılan

³¹² Serahsî, *el-Mebsût*, 13/167.

³¹³ İstibrâ, (daha çok evlilik dışı ilişki olduğunda, had ve kıyas cezaları verilmeden, liân uygulamasından önce, cinsel ilişki hedefiyle bekâr cariye istibrâsının mülkiyetinin devralınması halinde, bazılarına göre de sayılan durumların yanında fâsid ya da bâtil nikâhta) rahmin boş olduğunun tesbiti ve nesillerin karışmasının önlenmesi amacıyla bir süre beklemeyi ifade eder. Bekleme süresi konusunda bir ya da üç hayız müddeti, âdet görmüyorsa bir, bir buçuk, iki veya üç ay, hamilelik var ise çocuk doğana kadar beklenmesi yönünde farklı görüşler söz konusudur." H. İbrahim Acar, "İddet", TDV İslâm Ansiklopedisi, <https://islamsiklopedisi.org.tr/iddet> (27.03.2025).

³¹⁴ "Dikkat edin! Ganimetle elde edilen cariyelerden gebe olanlarla çocuklarını doğuruncaya kadar, gebe olmayanlarla da bir âdetle istibra edinceye kadar ilişki kurulmasın." Bkz. İbni Ebi Şeybe, Musannef, 4/29; Ebû Davud, Nikah, 43; İbn Hibban, Sahih, 11/180.

³¹⁵ İkale: "Bağlayıcı ve feshi kabil bir akdi bozmayı konu edinen akid." Bilal Aybakan, "İkâle", TDV İslâm Ansiklopedisi, <https://islamsiklopedisi.org.tr/ikale> (27.03.2025).

³¹⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, 13/148.

cariye alıcıya helal olmayacaktır. Bu sebeple fasit akit bozulup cariye iade edildiğinde kıyasen onun istibrâsı gerekmecektir. Fakat istihsanen cariye iade edildiğinde onun istibrâ süresini tamamlaması istenir. Çünkü alıcı cariyeyi teslim almakla ona sahip olmuştur. Satıcıya geri döndüğü zaman da ona yeni bir sebeple helal olmuştur. Nitekim bir kimse gasp ettiği bir cariyeyi birine satsa, alıcı teslim aldıktan sonra onunla cinsel ilişkide bulunsa, sonra da hâkim cariyeyi sahibine verse, kıyasen istibrâ gerekmezken istihsanen sahibinin bir âdet görene kadar cariyeye yaklaşmaması gerekir. Çünkü müşteri cariyenin gasp edildiğini bilmediğinden satın aldığı zaman cariye ona helal olmuştur. Müşterinin kendisine helal olduğunu zannettiği cariyeye ilişkide bulunması normaldir. Dolayısıyla cariyenin asıl sahibi cariyesini teslim aldığı anda istibrâ süresini/bir âdet görmesini beklemelidir. Bu istihsanın bir gereğidir. Aksi halde herhangi bir hamilelik durumunda çocuğun nesebi şüpheli hale gelir. Serahsî ortada gasptan dolayı gerçek bir helallik olmadığını belirterek cinsel ilişki gerçekleşmemişse cariyenin asıl sahibi için bir istibrâ gerekmediğini de belirtir.³¹⁷ Alıcının mülkiyeti batıl olduğundan cariyeye sahipliği helâl değildir. Gasp benzeri durumlarda asıl sahibin istibrâ beklemesi gerekmez. Ancak maslahat yoluyla istihsanla, cariye ile birliktelik olmuşsa nesep karışıklığını önlemek için istibrâ gerekir. Bu hüküm, nesebin korunması ve şüpheli durumlarda ihtiyatlı olmanın gerekliliğine dayanır.

İhtiyatın gerekmediği durumlarda ise köle sahipleri açısından kolaylaştırma yoluna gidilmiştir. Örneğin ticarete izinli, borçsuz bir kölenin satın aldığı cariyenin, satın alındıktan sonra bir kez âdet görmüşse, efendinin yanına gelince tekrar istibrâsının gerekmeceğine hükmedilmiştir. Çünkü efendi o cariyeye kölenin satın aldığı andan itibaren sahip olmuştur. Bu sebeple kölenin yanındaki istibrâ onun için yeterli olacaktır. Nitekim bir kimsenin vekilinin satın aldığı cariye, vekilin elinde iken âdet görse o da istibrâ olarak yeterlidir. İmâmeyn'e göre kölenin borcunun olup olmaması hükmü değiştirmez. Çünkü onlara göre kölenin borcu efendinin onun kazancındaki mülkiyetine engel değildir. Bundan dolayı efendi bu cariyeyi özgür kılsa bu geçerli olur. Ebû Hanîfe'ye göre de kıyas bunu gerektirmektedir. Çünkü köle o cariyede mülkiyet nedeniyle kendisine helal olacak şekilde sahip olmaya ehil değildir. Bu helalliğe en uygun kişi kölenin sahibidir. Fakat Ebû Hanîfe burada istihsanı almış ve kişinin cariyeyi

³¹⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, 13/150.

borçlu köleden satın almasından sonra yeni bir âdetle istibrâyı gerekli görmüştür. Çünkü Ebû Hanîfe'ye göre satın almadan önce efendi o cariyeye sahip olamamaktadır. Dolayısıyla o sırada efendi cariyeyi özgür kılsa bu geçerli olmayacaktır.³¹⁸ Bu hüküm gerçek mülkiyetin ve helâl olmanın satışla gerçekleştiğinin ve nesebin korunması için şüpheli durumlardan kaçınmanın gerektiğinin göstergesidir. Bu örneğimizde de yine kolaylık ve maslahat temelli istihsan ile verilen hükmü görmek mümkündür.

Evli olup kocasıyla birleşmemiş fakat evlilikten önce efendisiyle cinsel ilişkide bulunmuş bir cariyeye, aynı temizlik dönemi içinde satın alınıp sonrasında kocası tarafından boşanırsa istihsana göre alıcı, onunla ilişkiye girmeden önce bir hayız geçirmesini beklemek zorundadır. Çünkü âdetten önce ilişki kurarsa, bir cariyeye ile aynı temizlikte iki erkek ilişki kurmuş olmaktadır. Bir rivayete göre burada istibrâ farz değil müstehaptır. Nitekim kocanın da aynı temizlik dönemi içinde nikâhtan önce sahibinin cariyeye yaklaştığını bilmesi halinde, kadın bir kez âdet görüp temizleninceye kadar ona yaklaşmaması müstehaptır. Cariye satıcı ile ilişki kurduktan sonra âdet olursa o zaman alıcının istibrâyı beklemeden ilişki kurmasında sakınca yoktur. Buradan da anlaşılıyor ki birinci meselede istibrâdan önce yaklaşmanın yasak oluşu, cariyeye ile aynı temizlik içinde iki erkeğin ilişki kurmuş olmaması içindir. Yoksa cariyenin boşanmasıyla alıcıya istibrâ gerektiği için değildir.³¹⁹ İstihsanla, alıcı ve satıcının aynı temizlik döneminde cariyeye ile münasebette bulunması nesep açısından problem meydana getireceği ve örfe uygun olmadığı için sınırlanmıştır.

Vaktin sonunda Müslüman olan kimsenin namaz yükümlülüğü meselesinde incelenen bir diğer örnekte ise bir Hristiyan, cariyeye satın alsa istibrâyı gerek yoktur. Çünkü onun şirk içinde bulunması istibrâyı terkenden çok daha büyük bir günahıdır. Yani istibrânın gerekliliği dinin hakkıdır. Müslüman olmayan birisi ibadetlerde olduğu gibi istibrâdan daha da önemli olan şeylerle muhatap değildir. Bu Hristiyan satın aldığı cariyeye ile ilişki kurmadan ve o cariyeye âdet görmeden Müslüman olsa kıyasa göre istibrânın gerekli olmaması gerekir. Çünkü istibrâ vakti teslim alma sırasıdır ve o esnada adam Hristiyan olduğu için cariyeye istibrâ gerekmemektedir. Dolayısıyla daha sonra da gerekmeyecektir. İstihsana göre ise Müslüman olan bu kişi için istibrâ gerekir.

³¹⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, 13/151.

³¹⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, 13/162.

Çünkü istibrânın vakti teslim alma vaktinden cariyeye âdet görünceye kadar geçen süredir. Adam istibrâ vakti geçmeden Müslüman olunca sanki istibrânın ilk vaktinde Müslüman olmuş gibi değerlendirilir. Nitekim Müslüman olmayan birisi bir namazın son vaktinde Müslüman olsa bu namaz kendisine farz olacaktır. Dolayısıyla istihsanen istibrâ da kendisine gerekir. Eğer Hristiyan iken satın aldığı cariyeye ilişkide bulunsa Müslüman olduktan sonra yeni bir istibrâ gerekmeyecektir.³²⁰ Son durumda maslahat ile verilen istihsan hükmünün uygulanma imkânı bulunmadığı için kıyasa göre hüküm verildiği görülmektedir.

Görüldüğü üzere nesebin karışmaması amacına yönelik olarak istibrâ meselesi üzerinde ihtimamla durulmuştur. Aynı sebeple nesebe dair şüpheli durumlarda şüphe gerçek gibi kabul edilmiş, maslahat ve zaruret sebebiyle istihsana dayanılarak ihtiyat esas alınmıştır. Örneğin, bir kişi cariyeyi satıp satım bedelini alsa, sonra cariyeye altı aydan daha kısa bir sürede çocuk doğursa bunun üzerine satıcı çocuğun kendine ait olduğunu iddia etse, Hanefîlere göre çocuğun nesebi satıcıdan sabit olur. Cariyenin onun ümmü veledi olduğuna hükmedilir ve çocuğu da özgür olur. Satıcının da satım bedelini alıcıya geri vermesi gerekir. Bu görüş Hanefîlere göre istihsanen böyledir. Kıyasa göre ise alıcı doğrulamadığı sürece nesep satıcıdan sabit olmaz. Züfer ve Şâfiî bu görüşü benimsemişlerdir. Hanefîlere göre istihsanın delili şöyledir: Spermin rahme düşmesinin satıcının mülkiyetinde iken gerçekleşmiş olduğu kesindir. Bu gerekçe, cariyeye üzerinde başkasının hakkını iptal etme konusunda delil hükmünde kabul edilir. Çünkü gebelik süresinin alt sınırı altı aydır. Cariye bu süre içinde bir çocuk doğurunca döllenmenin satım akdinden önce gerçekleştiği anlaşılmış olur. İstihsana göre nesep satıcıdan sabit olunca alıcının nesep davası geçerli olmaz. Çünkü kişi kendi çocuğunu satamayacağından satım akdi bozulmuş ve alıcı yabancı bir kimse gibi olmuştur.³²¹

İstihsana başvurmaya etken olan durumların kimi yerde akdin mahiyeti ile ilgili olduğu gözlemlenmektedir. Bu da istihsan hükmünün verilmesine zemin hazırlamaktadır. Vekâlet akdi buna örnektir. Bir kimse diğerine “benim şu ve şu kölelerimi veya onlardan birini sat” derse, vekil hangisini satarsa satsın istihsana göre bu işlem caiz olur. Kıyasa göre ise satım için verilen bu vekâlet geçerli değildir. Çünkü

³²⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, 13/162-163.

³²¹ Serahsî, *el-Mebsût*, 17/101-102.

belirli olmaksızın ikisinden birisi hakkında satım akdi geçerli olmadığı gibi bunun için verilen vekâlet de geçersizdir. Fakat İmam Şeybânî istihsana giderek şöyle demiştir: Vekillik akdinde hoşgörölü davranılır. Çünkü vekilliğin kendisinde bağlayıcılık bulunmadığından bu bilinmezlik düzeltilebilir durumdadır ve tarafları anlaşmazlığa götürmez. Bu sebeple de vekilliğin geçerliliğine engel olmaz. Bunu İmam Serahsî şu şekilde açıklar: Bazen vekâlet veren kişi buna ihtiyaç duyabilir. Çünkü hangi kölenin talep göreceğini bilemez. Böylece vekile bir serbestlik olsun ve kendisinin amaçladığı parayı tahsil edebilsin diye ikisinden birinin satımı konusunda vekâlet verir.³²² Vekâletteki belirsizlik, vekilin takdir yetkisiyle makul sayılır. İstihsanla sorun çözülmüş, hüküm zaruret, maslahat ve ihtiyaç gözetilerek verilmiştir.

Yukarıdaki meselenin benzeri olarak ticarete izin verilen köle için de vekâlet akdi kapsamında benzer kolaylıklar sağlanmıştır. Çünkü ticarete izinli bir kölenin satın aldığı mallarda efendinin köle adına birtakım tasarruflarda bulunabileceği kabul edilmiştir. İslâm hukukunda mukâteb köle, hürriyete kavuşmak için efendisiyle yaptığı sözleşme sayesinde kısmen malî ehliyete sahip olur. Buna göre eğer mukâteb köle efendisinden kendisine ait bir borca kefil olmasını isterse bu kefalet geçerlidir. Çünkü kölenin kazancı kendisine ait olup onun üzerinden borçlarını ödeyebilir, kölesi de kazancının bir parçası sayılır. Ancak efendinin kölesine başkası için kefil olmasını emretmesi geçersizdir. Zira bu önceden hak edilmemiş bir borcu üstlenmek anlamına gelir ki, mukâtebin böyle bir yetkisi yoktur. Diğer taraftan mukâteb veya ticaretle uğraşan bir köleye, bir kimsenin kendi adına mal satın alması emredildiğinde kıyasa göre bu işlem köle adına gerçekleşmiş olur. Çünkü alışverişte borcu zimmetine alan köledir ve bu durum kefaletin benzeridir. Hatta köleye veresiye alış yapması emredilse akit geçersiz sayılır. Peşin alışta da hüküm böyledir. Buna karşılık istihsanen bu tür bir alım geçerli kabul edilmiştir. Zira ticaretle uğraşanların yaptıkları işlemler toplumda fiilen muteberdir. Bu durumda köle kendisine havale yapılan bir aracı konumundadır. Ayrıca emri veren kimse parayı ödeyene kadar mal kölenin elinde emaneten kalır.³²³ Ticaretle uğraşan kölenin yaptığı alım istihsana göre efendisi adına geçerlidir. Köle kefil gibi kabul edilir. Kıyas buna karşıdır ama örf esas alınarak kıyas terkedilmiş ve günlük ticari uygulamalarda örfeye dayalı olarak istihsan hükmü belirleyici olmuştur.

³²² Serahsî, *el-Mebsût*, 19/53.

³²³ Serahsî, *el-Mebsût*, 20/19.

el-Mebsut'ta geçen örnekler incelendiğinde tarafların kıyasa göre hareket edilmesi halinde mağdur olacağı bazı durumlarda da istihsan görüşüne başvurulduğu gözlemlenmektedir. Örneğin İslâm hukukunda bir kimse ölüm, hapis veya bağlanma tehdidi altında, gerçekte on bin dirhem değerindeki kölesini bin dirheme satmak zorunda kalsa bu satış kıyasa göre geçerlidir. Çünkü burada zorlanan kişi kendisine dayatılan fiilin dışında başka bir akit yapmıştır. Başka akitten kasıt kişinin kendi iradesiyle yaptığı akit değil zorlamayla meydana gelen akit anlamına gelmektedir. Bu açıdan işlem kıyasen görünürde kendi iradesiyle gerçekleşmiş kabul edilir. Nitekim bir kimse malını satmaya zorlandığında onu bağışlaması durumunda da akit geçerli sayılır. Buna karşılık istihsanen bu tür bir satış geçersizdir. Çünkü bir kimse malını bin dirheme satmaya zorlandığında aynı zamanda kendi malının değerinden daha düşük bir bedelle satmaya da zorlanmış sayılır. Bu durum zorlayanın asıl amacının zarar vermek olduğunu gösterir. Dolayısıyla kişi daha düşük bir bedelle satışa mecbur bırakıldığında da ikrah hali devam etmekte ve akit hükümsüz olmaktadır. Çünkü o kimseyi, malını bin dirheme satmaya zorlayan kişi onu zarara sokmuş olur.³²⁴ Burada zarurete ve maslahata dayalı istihsan hükmüyle zorlama anındaki haksızlıkların ve zararların ortadan kaldırılması amaçlanmıştır.

Buna benzer başka bir örnekte, bir kimse cariyesini başka birine bin dirheme satmaya zorlansa fakat bin dirhem veya buna karşılık gelen dinarla birlikte karışık olarak satsa bu satış kıyasa göre geçerlidir. Çünkü dirhem ve dinar iki farklı para birimidir. Bunun akde etkisi ise fiilen malın daha düşük bir bedelle el değiştirmesi anlamına gelir. İstihsana göre ise böyle bir satış geçerli değildir. Çünkü anlam ve amaç açısından bakıldığında dirhem ve dinar tek bir para birimi sayılır. Paranın farklı olması kişinin bu akde rızası olduğunu göstermez.³²⁵ Zorlama kişinin iradesini ortadan kaldırır. Farklı paralarla yapılan satışta da rıza yok sayılır. Kıyas bu satışın geçerli olduğunu söyler. Ancak zorlanan kişinin tasarrufu yukardaki örneğe göre maslahata dayalı istihsan sebebiyle geçersiz sayılarak kişinin hakkı korunur.

Mükrehin satışa razı olması durumunda akit sahih ve nâfiz hale gelir. Malın teslim edilmesinden sonra akdi bozma hakkı yalnızca mükrehe ait bir haktır. İkrahı

³²⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, 24/60.

³²⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, 24/61.

gerçekleştiren kişinin ise böyle bir hakkı yoktur. Mükreh alıcı, köleyi satıcıdan önce özgür kılsa bu işlem kıyasa göre geçersizdir. Çünkü satış akdi fasittir ve alıcı malı teslim almadan ona sahip olamaz. Bir kimsenin kendisine ait olmayan bir köleyi özgür kılması da geçersizdir. Ancak bu meselede istihsan deliline başvurulmuş ve alıcının köleyi özgür kılması, satış akdine razı olduğu şeklinde yorumlanmıştır.³²⁶ Satış fasit olsa da alıcının köleyi özgür kılması akde rıza gösterdiğinin fiili kanıtıdır. Ayrıca Sünnetin tavsiye ettiği şekilde kölenin serbest kalması için vesileler aranmış olur. Bu bağlamda nassda göz önünde bulundurularak maslahata dayalı istihsan hükmü verilmiştir.

Mükrehin tanımı hususundaki ihtilaf da hükme etki etmektedir. Örneğin mükrehin sadece canıyla tehdit edilen kişi olduğu kabul edilirse, bir kimseye “Ya babanı/oğlunu öldürürsün ya da şu köleni bin dirheme satarsın.” Dendiğinde ve o da satış işlemini tercih ettiğinde kıyasa göre bu akit sahih olacaktır. Bu kimse hayati tehlike altında olmadığından akde zorlanmamıştır. Ancak bu konuda istihsana göre hükmedilerek bu akit fasit kabul edilmiştir. Çünkü satış akdinin sahih olmasında rıza koşulu vardır. Örnekteki kimsenin rızası ise ortadan kalkmıştır.³²⁷ Zorlamanın akitler üzerindeki etkisi bağlamında kişiyi zarara uğratacak bir akdin meşruluğu, maslahat ve adalet gözetilerek verilen istihsan hükmü ile ortadan kaldırılmış olur.

Buna benzer şekilde bir kimseye “Ya oğlunu hapsederiz veya köleni falancaya bin dirheme satarsın.” Dense ve o kimse de satsa bu satım akdi kıyasa göre geçerlidir. Çünkü o kimse canıyla ilgili bir konuda zorlanmadığı için tam zorlama olmamaktadır. Oğlunun hapsedilmesi kendisine bir zarar vermemektedir. Ancak bu konuda da istihsan yapılmış, bu durum zorlama olarak kabul edilmiş ve akit fasit sayılmıştır. Çünkü bir kimsenin oğlunun hapsedilmesi kendisinin hapsedilmesinden daha üzücüdür. Kişinin bizzat kendisinin hapisle korkutulmasının onun rızasını ortadan kaldırdığı gibi çocuğunun hapsedilmesiyle korkutulması durumunda da rızası ortadan kalkar.³²⁸ Her iki örnekte de kişi bizzat tehdit edilmediğinden satışlar kıyasa göre geçerli sayılır. Ancak istihsan, aileye zarar endişesiyle zorlanan iradeyi dikkate alarak işlemleri geçersiz kılar. Rıza yalnız sözle değil samimi iradeyle anlam kazanır. Aynı şekilde yukardaki örnekte

³²⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, 24/98-99.

³²⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, 24/143-144.

³²⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, 24/144.

gözetilen maslahat, adalet ve hakkaniyet kavramı üzerinden istihsan hükmü cereyan etmiştir.

Bazen de üçüncü kişilerin hakkını koruma altına alabilmek için istihsan ile hükmetmek gerekebilmektedir. Örneğin bir kişi birinin kölesinin kendisine borçlu olduğunu iddia etse, kölenin efendisi olan kimse de kölesinin ticaret izni olmadığını söylese, Kâdî Şürah (ö. 80/699) bu konuda şöyle der: Eğer iki adil tanık, bu kölenin efendisinin bilgisi dâhilinde veya emriyle pazarda alış-veriş yaptığına tanıklık ederse bu ifade, izin verdiğini inkâr eden efendi aleyhine delil olur. Efendinin köleye izin verdiğini iddia eden kimse bu iddiasını ispatla yükümlüdür. Çünkü o efendinin köle üzerindeki ekonomik hakkını düşürdüğü iddiasında bulunmaktadır. Bu nakilde iznin işaret yoluyla dolaylı olarak sabit olacağına delil vardır. Kıyasen gerekli şey bu olmakla birlikte; kölesini alışveriş yaparken gören ve onu engellemeyen bir kimsenin bu davranışıyla kölesine ticarete izni verdiği istihsanen kabul edilir. Böylece insanların uğrayabileceği zarar ve aldanma önlenmiş olur.³²⁹ Efendi kölenin ticaret yaptığını bilip onu engellemiyorsa köle örfen izinli sayılır. İstihsan tarafların zarar görmemesi, ticarete güvenlik ve aldanmanın önlenmesi için örf temelli olarak bu şekildedir. Köle izinli olmadığı yaptığı işlemler doğal olarak geçersiz olacaktır. Bu köle efendisinin izni olmadan bir mal satın alsa ve daha sonra da efendisi ona ticaret yapma konusunda izin verse, izin öncesinde yapmış olduğu işlem kıyasen geçerli değildir. Çünkü verilen izinle geleceğe yönelik kullanımlar konusunda üzerindeki kısıtlılık kaldırılmış olur. Fakat efendisi kölenin yaptığı işlemi daha sonradan onaylarsa bu işlem istihsanen geçerli sayılır. Sonradan verilen onay önceden verilmiş bir vekâlet gibi kabul edilir.³³⁰

Efendinin zarar görebildiği durumlar istihsan deliliyle bazen baştan engellenebilmiştir. Ticarete izinli bir köle bir cariyeye satın alıp, teslim aldıktan sonra satıcı bedeli köleye bağışlasa bu bağış geçerlidir. Çünkü bağış hem bağış yapana hem de lehine yapılan kişiye uygundur. Satıcı bağışı doğrudan efendiye yapsa ve efendi kabul etse de hüküm değişmez. Zira efendi kölenin malında onun yerine geçen kişi gibidir. Ancak efendi veya köle bağışı reddederse işlem geçersiz olur. Satıcı, malı teslim etmeden önce bedeli köleye veya efendiye bağışlasa ve sonrasında köle cariyede kusur

³²⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, 25/5.

³³⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, 25/91.

bulsa, cariyeyi geri verme hakkı bulunmaz. Çünkü bedel bağış yoluyla tamamen kendisine intikal etmiştir. Bu istihsan hükmüdür. Kıyasa göre ise, ödenen bedelin misli karşılığında geri verme hakkı vardır ki bu görüş Züfer'e aittir.³³¹ Kıyasa göre Züfer, bedelin eşdeğer para ile iadesini şart koşar, aksi hâlde alıcı zarar görür. Yani satın alınan cariyede kusur bulunursa alıcının akdi feshetme ve bedeli geri isteme hakkı vardır. Satış bedeli daha önceden bağışlanmış olsa bile durum aynıdır. Bedelin iadesi gerekir. Ancak istihsana göre satış bedeli satıcı tarafından köleye veya efendiye bağışlandığı takdirde bu bağışlanan bedel köleye veya efendinin mülküne geçmiştir. Bu sebeple de satıcıya tekrar geri iadesi mümkün değildir. Bundan dolayıdır ki cariyeye de kusur bulunsada dahi bedel talep edilemez. Belki sadece cariyeye iade edilebilir ama cariyenin bedeli iade edilmez. İstihsan burada maslahatı gözeterek, ekonomik denge ve toplumsal güveni korumak suretiyle kusurlu bir malda alıcının zararını engeller.

İzinli bir kölenin başkası adına para karşılığı alım-satım yapması üzerine vekil tayin edilmesi kıyasen geçersizdir. Çünkü izinli köle başkasının mülkiyeti altına girecek bir mal karşılığı, zimmetine borç yükümlülüğü almaktadır. Bu da kefalet anlamı taşır. İzinli bir köle böyle bir kefillik yükümlülüğüne borçlu değilken ancak efendisinin izniyle girebilir. İstihsan metoduna göre ise onun alışverişe vekil olabilmesi mümkündür. Çünkü izinli köle satın alınan malın bedelini ödemekle yükümlü olduğu gibi onu vekil atayan kişi de yükümlüdür. Alım-satım konusu olan mal, bedeli kendisine ulaşıncaya kadar satıcının elinde tutulduğunda satıcı herhangi bir zarar görmez. Bu durumdaki bir mal kölenin kendisi için satın alıp aynı fiyatla başkasına sattığı mala benzer.³³² Kıyas, kölenin başkasının malı üzerinde borç veya kefillik üstlenmesini engeller. Ancak istihsan izinli kölenin yaptığı alım-satımın, satıcının malı elinde tuttuğu sürece zarar doğurmaması nedeniyle geçerli olmasını kabul eder. Böylece izinli kölelerin ekonomik faaliyetleri örfi teamül gereği, ihtiyaç ve maslahat prensipleri gözetilerek vekil üzerinden desteklenmiş olur.

1.2. Bağış (Hibe) Bahsi

İslâm hukukunda bağış akdinin kurulması için icap ve kabulün gerçekleşmesi yeterli görülmüştür. Ancak mülkiyetin intikal etmesi için malın tesliminin gerekliliği

³³¹ Serahsî, *el-Mebsût*, 25/162.

³³² Serahsî, *el-Mebsût*, 25/173.

üzerinde durulmuştur. Çünkü mülkiyetin doğmasını sağlayacak nedenin etkisini artırmak için teslim almaya ihtiyaç duyulur. Örneğin bağış konusu mal mecliste hazır bulunduğunda bağış yapılan kişi bağışlayanın izniyle mala sahip olur. Ancak izinsiz alması hâlinde kıyasa göre mülkiyet kazanamaz, istihsana göre ise kazanır. Bu görüş İmam Muhammed eş-Şeybânî'nin *ez-Ziyâdât*'ında zikredilmiştir. Kıyasa göre mal hâlen bağışlayanın mülkiyetindedir ve onun izni olmaksızın alınamaz. Bu durum satım akdinin kurallarından farklıdır. Zira satım akdinde alıcı bedeli ödemediği malı satıcının izni olmaksızın alsa mülkiyet doğmaz. Satıcının hapis hakkı³³³ saklıdır. Bağış akdinde de teslim izne bağlıdır. Fakat istihsana göre bağış akdinde icap aynı zamanda teslim izni anlamına gelir. Zira bağışlayanın amacı bağışın tamamlanmasıdır ve bu da malın teslimiyle gerçekleşir. Dolayısıyla mal hazırsa bağış yapılan kişi izinsiz dahi olsa onu alabilir ve malik olur. Burada bağış ile satım arasında fark vardır. Çünkü satımda satıcının amacı bedeli elde etmektir ve hapis hakkı buradan doğar. Bağışta ise amaç mülkiyetin karşılıksız devridir. Eğer bağış konusu mal mecliste hazır değilse ve taraflar ayrıldıktan sonra bağış yapılan kişi, malı bağışlayanın izni olmaksızın alırsa kıyasa göre sahip olamaz. İstihsana göre ise bağışlayanın açık veya dolaylı izni bulunması halinde mala sahip olur. Bu konuyla ilgili temel kuralın delili Hz. Peygamber sallallahu aleyhi vesellem'in kurbanlarını kestikten sonra söylediği şu sözdür: "Bu kurbanlardan bir parça almak isteyen varsa alabilir."³³⁴ Hz. Peygamber bu sözü söyledikten sonra oradan ayrılmıştır. Bu bakımdan O'nun burada herhangi birisini belirtmeden izin verdiğini ve kim olduğu belirlenmese de bağışlanan malı alan kişinin ona sahip olduğu söylenir.³³⁵

Burada bağışın muhatabı belirlenmeksizin verilen genel izin teslimin mülkiyet doğurduğunu göstermektedir. Muhatap belli olduğunda ise bu sonuç yani malın mülkiyete geçmesi daha güçlü biçimde geçerlidir. Nass ve örfe dayalı istihsan gereği bağış yapan kişi malı teslim etme izni verdikten sonra malı alan kişi o malın mülkiyetini kazanır. Bu durum özel teslim şartı olmadan da geçerlidir ve hem bağışın amacını hem

³³³ Hapis hakkı, İslam hukukunda bir alacaklının borçlunun malını, borcunu ödemediği sürece elinde tutma hakkıdır. Bilal Aybakan, "Hapis Hakkı", TDV İslâm Ansiklopedisi, <https://islamansiklopedisi.org.tr/hapis-hakki> (07.09.2025).

³³⁴ Ebû Davud, Menasik, 18; İbn Hibban, Ebû Hâtim Muhammed b. Hibbân b. Ahmed el-Büstî (ö. 354/965), Sahih, 4/294; Hâkim en-Nîsâbü'rî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Abdillâh b. Muhammed (ö. 405/1014), Müstedrek, 4/246.

³³⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/57.

de örf ve şer'î kuralları korur. Hz. Peygamber'in kurban örneğinde olduğu gibi fiili teslim yeterlidir.

1.3. Alışveriş Şartları

Hanefî mezhebinde asıl olan kural sözleşme şartlarının geçersiz olmasıdır. Satım akdinde koşulan şartların sahih olabilmesi için akdin aslından olması veya muktezasına uygun olması ya da naslarla veya örfle desteklenmesi gerekir. Bu vasıfları taşımayan şartlar sözleşmeyi ifsat eder.³³⁶ Örneğin satın alınan gıda maddesinin alıcının evine kadar taşınmasının şart koşulması durumunda mevcut satım akdinin yanında bir de taşıma akdinin devreye girmesi sebebiyle bir akit içinde iki akit yapmama yasağı çiğnendiği için şart fasit sayılmıştır. İstihšana göre ise bu işlem caizdir. Bu görüş Şeyhâyn'ın görüşüdür. Kıyasın delili şöyledir: Daha önce belirtildiğine göre satılan mal sözleşme gereği satım konusu malın bulunduğu yerde alıcının mülkiyetine girer. Onun başka bir yerde teslim edilmesini koşul koymak akdin gereği olmayan ve sözleşmenin taraflarından birisine yarar sağlayan bir şeyi koşul koymaktır. Eğer bu koşulun karşılığında bir bedel olursa bu satım akdi içinde koşul konulan bir kira akdi olur. Bedel olmazsa bu da yine satım akdi içinde koşul konulan bir ariyet akdi olur. Bu da sözleşmenin şehir dışında yapılması durumunda veya eve kadar taşınması koşulunda olduğu gibi sözleşmeyi geçersiz kılar. Şeyhâyn'ın örfü esas alarak istihsanen caizdir demesinin açıklaması da şöyledir: İnsanlar şehir dışından odun satın alırlar ve bunu evlerine taşımak için ayrıca bir hayvan kiralamazlar. Taşıma işini de satıcı yüklenir. Örf durumuna gelen ve onu hükümsüz kılan bir delil bulunmayan konularda o hükmün caiz olduğunu söylemek gerekir. Çünkü örfü yok saymak insanları birtakım güçlüklerle sokar.³³⁷ Serahsî de bu örfü dikkate alarak halkın alım-satımını kolaylaştırmak ve gereksiz ihtilafları önlemek amacıyla kıyası terk etmiş, örf sebebiyle istihsan yaparak akdi geçerli kabul etmiştir.

Diğer bir örneğe göre özgür kılma şartıyla yapılan köle satımı fasittir. Zira bu durumda alıcı satım konusunu ortadan kaldırma niyetiyle akit yapmış olur. Bu durum ise satış işleminin özüne aykırı bir durumdur. Eğer bu durum gerçekleşirse yani alıcı satış konusunu azat ederse İmâmeyn'e göre onun kıymetini ödemesi gerekir. Çünkü

³³⁶ Fatih Avcı, *Şart Muhayyerliği*, (Ankara: Sonçağ Yayınları, 2024), s. 23.

³³⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/199-200.

alıcı bunu fasit bir akitle satın almıştır. Satım konusunun aynısını geri vermenin imkânsız hale gelmesi durumunda kıymeti ile ödeme yapılır. Bu duruma başka bir örnek de şudur: Bir kimse müdebber³³⁸ veya ümmü veled yapmak için cariye satın alsa, alıcının bu fasit şartı yerine getirmesinden dolayı da cariye geri verilmesi imkânsız olsa bu durumda cariye değerini ödenmesi gerekir. Özgür kılma koşulu ile satın almak da bu şekilde değerlendirilir. Ebû Hanîfe'nin istihsan deliline dayanarak verdiği hükme göre ise alıcı köleyi özgür kılsa akit sırasında beyan edilen satış bedelini ödemesi gerekir. Ebû Hanîfe kararını şu şekilde açıklar: Burada akdi fasit kılan neden akit netleşmeden önce ortadan kalkmıştır. Kölenin (hasat zamanı gibi) bilinmeyen bir vadede ödeme yapılmak üzere satın alınması da bu duruma benzer. Normal şartlarda böyle bir vade akdi fasit kılarken, hasat zamanı gelmeden önce alıcının vadeyi düşürmesi halinde akit sahih hale gelir. Aynı şekilde burada da köle azat edilirse fesat ortadan kalkar. Kıyasen akdin fasidliğine hükmedilmesi, alıcının özgür kılma koşulunu yerine getirememesi korkusundan ve onun kendi mülkiyetinde tasarruf etmeye mecbur olmamasından dolayıdır. Alıcı köleyi kendi kararıyla özgür kılınca bu çekince ortadan kalkmış olur ve akit sahih hale gelir.³³⁹ Burada gizli kıyas yoluyla yapılan istihsandan ve aynı zamanda ticari faaliyetlerde güvenin zedelenmemesi ve tarafların haklarının korunmasına yönelik olduğu için maslahat yoluyla istihsandan bahsetmek mümkündür.

Ebû Hanîfe'nin azat etme şartıyla köle satımına cevaz vermesinin bir başka gerekçesi de Berira hadisidir.³⁴⁰ Bu olayda Hz. Âişe'den özgür olma konusunda yardım isteyen Berira'ya Hz. Âişe, "istersen seni özgür kılmak için satın alayım" demiş ve Berira da buna rıza göstermiştir. Bu şekilde şartlı bir satım gerçekleşmiştir ve Hz. Peygamber sallallahu aleyhi vesellem'in bu satışa herhangi bir itirazı olmamıştır. Ayrıca özgür kılma koşuluyla köle satın alma insanlar arasında örf haline gelmiştir. Satış

³³⁸ Müdebber: Azat edilen köle. Fahrettin Atar, "Tedbir", TDV İslâm Ansiklopedisi, <https://İslâm.ansiklopedisi.org.tr/tedbir> (18.03.2025).

³³⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, 13/14-17.

³⁴⁰ Buhârî, Büyü, 73. Berîre (ö.60/680), Utbe b. Ebû Leheb'in veya ensardan birinin câriyesi idi. Bedelini dokuz yılda ödeyerek hürriyetini satın almak üzere efendisiyle bir anlaşma yapmıştı. Ara sıra hizmetinde bulunduğu Hz. Âişe'ye kendisini satın almasını teklif etti. Fakat sahiplerinin, velâyet hakkı kendilerinde kalmak şartıyla bu satışa razı olacaklarını söylemeleri üzerine, Hz. Âişe onu satın almaktan vazgeçti. Durumdan haberdar olan Hz. Peygamber velâyet hakkının parayı ödeyip köleyi âzat edene ait olduğunu, bu konuda ileri sürülen şartın bir değer taşımadığını söyleyince Hz. Âişe bedelini ödeyerek Berîre'yi satın aldı ve daha sonra da hürriyetine kavuşturdu. Ancak Berîre onun hizmetinde kalmakta devam etti. Emin Âşıkutlu, "Berîre", TDV İslâm Ansiklopedisi, <https://İslâm.ansiklopedisi.org.tr/berire> (24.03.2025).

konusu köleyi özgür kılmak örfen onu teslim almak manasına gelir. Hem nas hem örf sebebiyle istihsan yapılmak suretiyle bu satış caiz görülmüştür.³⁴¹

Rehin veya kefil koşuluyla yapılan satım akitleri de kıyasa göre geçersizdir. Örneğin kişi, satış bedeli karşılığı satıcının kendisine rehin vermesi, kendine veya satış bedeline karşılık kefil göstermesi koşuluyla bir şey satın alsa bu akit fasittir. Kıyasa göre bu şartın geçerli olmamasının sebebi bir akit içinde birden fazla akit yapılmasıdır. İstihsana göre ise kefil akit meclisinde hazır bulunur veya sonradan gelirse ve taraflar meclisten ayrılmadan önce kefil olmayı kabul ederse bu satış geçerli olur. Çünkü burada kefillikten amaç satış bedelini güvenceye almaktır. Kefilin beyanıyla herhangi bir belirsizlik varsa ortadan kalkar ve bu beyan akit meclisinde yapılırsa da akit sırasında belirsizlik bulunmamış olur. Yine eğer satıcı alıcının kendisine belirli bir nesneyi rehin vermesini şart koyarsa kıyasa göre akit fasittir. Çünkü bu, akit içinde başka bir akdin koşul konulması demektir. İstihsana göre ise bu akit caizdir. Çünkü rehinden maksat alacağı tahsil edebilmektir. Rehinin hukuki sonucu ise alacağı tahsil etme zilyetliğinin sabit olmasıdır. Satış bedelini tahsil şartı akde uygundur.³⁴² Akitlerde gözetilmesi gereken rıza, tarafların haklarının korunması ve güven tesis edilmesi maksadıyla maslahat ve ihtiyaç sebebiyle istihsan hükmü verilmiştir.

Örfün fasit şartları sahih hale getirdiğini daha önce belirtmiştik. Bununla ilgili bir örnek de şu şekildedir: Kişi bir dirheme ayakkabı satın alır ve satıcının, bu ayakkabının üst kısmını tabana dikmesini koşul koyarsa bu konuda insanlar arasında örf bulunduğundan istihsanen caiz olacağı söylenmiştir.³⁴³ Kıyasa göre satışla birlikte şart koşulan hizmet karşılıksızsa akit geçersiz sayılabilir. Ancak istihsan deliline göre bu şart geçerlidir. Çünkü dikim hizmeti halk arasında genellikle satımın parçası olarak kabul edilmektedir. Bu örfî teamül kıyasa aykırı olsa da akdin geçerliliğini sağlar. İmam Serahsî, *el-Mebsût*'ta toplumun yaygın uygulamasını göz önünde tutarak örfe dayalı şartların akde zarar vermediği sürece geçerli sayılacağını vurgular. Böylece gündelik ticarete pratiklik ve tarafların beklentisi korunmuş olur.

Bazen şartlar örfen desteklense de naslara aykırı olduğu için geçerli olmayabilir. Ağacın dalındaki meyvenin satışı hususunda Hanefîler şu görüştedir: “Meyveyi dalda

³⁴¹ Serahsî, *el-Mebsût*, 13/15.

³⁴² Serahsî, *el-Mebsût*, 13/18-19.

³⁴³ Serahsî, *el-Mebsût*, 15/102.

bırakmak bir bedel karşılığı olursa bu satım sözleşmesi içinde şart konulmuş bir kira sözleşmesidir. Bedel karşılığı olmaz ise o zaman da satım sözleşmesi içinde şart konulmuş bir ariyet³⁴⁴ sözleşmesi olur ve bu da dinen yasaktır. Çünkü Hz. Peygamber sallallahu aleyhi vesellem “Bir akit içinde ikinci bir akdi, koşullu satışı ve borcu³⁴⁵ yasak etmiştir.”³⁴⁶ Şeklindeki hadisi bu konu özelinde delildir. Bu durumda delile aykırı olan örf dikkate alınmaz. Ağacın dalındaki meyve yerinde çoğalır. Bu artış satıldıktan sonra satıcının mülkünde meydana gelir. Böyle olunca da olmayan bir şey, olan mala eklenmiş ve o şekilde satın alınmış olur. Bu da caiz değildir. Ağacın dalındaki meyvenin büyüme süreci tamamlanmış artık fazlalaşmayacak bir duruma gelmiş ama henüz olgunlaşmamışsa, meyvenin kesilmesi şartıyla veya şartsız olarak satın alınması caizdir. Şeyhâyna göre kıyasen ağaçta bırakılması şartıyla satılması durumunda satış geçersizdir. İmam Muhammed bu satışı istihsan gereği olarak caiz görmektedir. Çünkü bu durum örf haline gelmiş bir şarttır. Meyvenin ağaçta kalma süresi kısadır. Büyümesi tamamlanan meyvede bundan sonra etkili olan güneş, ay ve yıldızlardır (güneş sayesinde olgunlaşır, rengini aydan, tadını yıldızlardan alır). Bu sebepten Şeybânî: “Henüz büyümesi tamamlanmamış olanın aksine tamamlanmış olanın satışını istihsana göre caiz görürüm.” demiştir.³⁴⁷ İmam Muhammed’ e göre meyve olgunlaştığında satıcının müdahalesi olmadığından ve ekonomik değeri sınırlı olduğundan dolayı örf ve ihtiyaç sebebiyle istihsan prensibinden hareketle bu satışı caiz görür. Toplumda yaygın uygulama ve örf, kıyası sınırlayarak satışın geçerliliğini sağlamıştır.

1.4. Ribâ Bahsi

Ribâ, İslam hukukunda üzerinde ciddiyetle durulmuş bir yasaktır. Ribânın şüphesi de ribâ gibi görülmüş ve bu bağlamda birçok yasak gündeme getirilmiştir. Örneğin peşin veya veresiye bir şey satılıp, satış bedelini almadan aynı malın alış

³⁴⁴ Ariyet: Bir malın yararının bedelsiz olarak birisine verilmesidir. Dilimizde emanet vermek şeklinde ifade edilir. Serahsî, *el-Mebsût*, 12/196.

³⁴⁵ Hadiste geçen “borç” (deyn) kavramı fakihlerce farklı şekillerde yorumlanmıştır. Çoğunluğa göre burada kastedilen, karz (ödünç) akdidir. Buna göre, borcun alışverişe bağlanması yasaklanmıştır; zira bu durum taraflardan birine haksız menfaat sağlayarak ribâ şüphesi doğurur. Bazı âlimler ise, borçtan vadeli satışlarda doğan zimmet borcunu veya alacak hakkının satışa konu edilmesini anlamışlardır. Ortak nokta, satış ile borcun birleştirilmesinin garar ve ribâ ihtimali sebebiyle yasaklandığıdır. İmam Malik b. Enes, *el-Muvatta'*, 2/663; en-Nesâî, Sünen, 7/295.

³⁴⁶ Beyhakî, Ebû Bekr Ahmed b. el-Hüseyn b. Alî (ö. 458/1066), *es-Sünenü'l-kübra*, 5/313.

³⁴⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/195-196.

fiyatına veya daha fazlasına tekrar satın alınması caizdir. Fakat aynı malın satılan fiyattan daha ucuza satın alınması kıyasa göre caiz olması gerekirken istihsan gereği caiz görülmemiştir. Hanefilerin delili Hz. Aîşe radiyallahu anhâ'dan rivayet edilen hadistir. Bahsi geçen rivayet şu şekildedir: Bir kadın Hz. Aîşe'nin yanına geldi ve "Ben Zeyd b. Erkam'a sekiz yüz dirheme devletin vereceği bağış vaktine kadar vade ile bir cariye sattım. Sonra vade dolmadan önce onu peşin para ile altı yüz dirheme satın aldım." dedi. Hz. Aîşe, "Ne kötü sattın! Eğer tövbe etmezse Zeyd'in Hz. Peygamber'le birlikte yaptığı cihadı ve haccı boşa gitti." dedi. Zeyd b. Erkam Hz. Aîşe'ye gelip özür diledi. Hz. Aîşe ona Bakara 2/275 "*Artık kime Allah'tan bir öğüt erişir de faizciliği bırakırsa geçmişteki kendisininindir...*" ayetini okudu.³⁴⁸ Bu yaşanan olay böyle bir akdin fasit oluşunun sahabeler tarafından bilindiğine ve Hz. Aîşe'nin bunu Hz. Peygamber sallallahu aleyhi vesellem'den duyduğuna delildir. Çünkü İslâm'da suçların cezasını kişisel görüşler belirlemez. Ayet ve hadisle sabit olması gerekir. Hz. Aîşe'yi bu sözleri söylemeye sevk eden Hz. Peygamber'den duymuş olmasıdır ki Zeyd'in özür dilemesi de buna delildir. Kaldı ki içtihadî meselelerde sahabelerin bir kısmı diğerlerinden farklı görüşler öne sürebilir. Bunun için de herhangi bir özre gerek duymazlar. Bu uygulamanın mekruh oluşunun gerekçesi ve açıklaması şudur: Alıcı o malı risklerini üstlenmeden satın almıştır ve satış bedeli teslim alınmadıkça mal satıcının sorumluluğuna girmez. Elinden çıkan mülk kendisine aynen geri geldiği ve satış bedelinin bir kısmı kendisinde kaldığı zaman bu risk altına girmediği bir maldan kazanç etmek manasına gelir. Yapılan bu işlem îne akdi³⁴⁹ olarak da bilinir. Bu akitte ribâ şüphesinin bulunması da yine Hanefilerce geçersiz oluşuna delil olarak söylenebilir.³⁵⁰ Bu bağlamda naslar, icma ve toplumun maslahatı gözetilerek istihsan hükmü verilmiştir. Amaç, haksız kazancı önlemektir.

Buna benzer başka bir örnek de satıcının sattığı malı sattığı bedelden farklı bir bedelle aynı kişiden geri almasıdır. Birinci akit dirhem/gümüş para ile olsa ve satıcı sattığı malı değeri daha az olan dinar/altın para karşılığında geri alsın bu akit kıyasa göre caizdir. Fakat Hanefî imamların çoğu bu akdin istihsanen caiz olmadığı görüşündedir.

³⁴⁸ Ahmed b. Hanbel, Müsned, 4/174.

³⁴⁹ "Vadeli satılan bir malın peşin para karşılığında daha düşük bir bedelle geri satın alınmasını ifade eden terim." H. Yunus Apaydın, "İne", TDV İslâm Ansiklopedisi, <https://İslâmansiklopedisi.org.tr/ine> (19.02.2025).

³⁵⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, 13/122.

Çünkü dinar ve dirhem şeklen iki ayrı cins olsalar da temel de aynı cins sayılırlar. Nitekim her ikisinin de elde ediliş maksatları aynıdır. Yani para olmaları için elde tutulurlar. Bundan dolayı çoğu hükümde tek cins gibi kabul edilmiştir. Konuyla ilgili hadis gereği³⁵¹ ihtiyaten bir şeyde haram ve helalliği gerektiren yön birleştğinde haramlığı gerektiren yön üstün tutulur. Buradaki akdin haramlığı hem hadis gereğince hem de faiz endişesi olması hasebiyledir.³⁵² Satıcının malı dirhemle satıp ardından daha düşük değerli dinarla geri alması kıyasa göre caiz görünse de Hanefîler istihsanla bunu yasaklamıştır. Çünkü dirhem ve dinar, farklı görünse de aynı mahiyette para olup faiz şüphesi doğurur. Hadislerde “haram yönün ağır basması” ilkesi gereği akit geçersiz sayılır. Bu verilen istihsan hükmü, nass sebebiyle ve aynı zamanda faiz yasağını göz önünde tutarak ticarete adalet ve güvenliği sağlamayı amaçlar. Bu sayede tarafların menfaati de gözetilmiş olur. Serahsî, paraların özü itibarıyla olan birlikteliğini esas alarak istihsanın ekonomik istikrarı gözettiğini belirtir.

Bir başka tartışmalı mesele de birden fazla malın birlikte satıldığı işlemlerde ödemelerin tek kalemde ve karma şekilde yapılabilmesidir. Örneğin alıcı yirmi dirheme gümüş bilezikle birlikte bir de kumaş satın aldıktan sonra bileziği teslim alıp on dirhem peşin öder ve ardından taraflar birbirinden ayrılırsa bu bedel istihsan deliline göre sadece bileziğe karşılık sayılır. Çünkü nesîe/fazlalık faizinin³⁵³ oluşmaması için bileziğin bedelini akit meclisinde teslim almak gerektiği halde kumaşın bedelini akit meclisinde teslim almak gerekmez. Peşin ödemeyi her iki malın bedeline saymak kıyasen bileziğin yarısı oranında sözleşmenin bozulmasını gerektirir. Baştan bilezik hakkında sözleşmeyi geçerli kılmak istihsan deliline göre uygun olunca, geçerli olan bir akdin geçersiz duruma gelmesini önlemek amacıyla istihsan deliline göre bu durumu uygun bulmak öncelikle gerekir.³⁵⁴ Örfen birden fazla malın tek bedelle satılması olağan kabul edilir. Bu nedenle ödenen on dirhemnin yalnızca bileziğe göre hesap edilmiş olması/mahsup edilmesi akdi sahih kılar. Serahsî’ye göre, akdin geçerli kısmını korumak ve fesadı önlemek istihsanın temel amacıdır. Yukarıdaki örnekte de ifade

³⁵¹ Himyerî, Abdurrezzak, Ebû Bekr Abdürrezzâk b. Hemmâm b. Nâfi‘ es-San‘ânî (ö. 211/826-27) *Musannef*, 7/199; Beyhaki, *es-Sünenü’l-Kübra*, 7/169. Hz. Peygamber: “Bir şeyde haram ve helal birleştiği zaman, haram üstün tutulur.” buyurmuştur.

³⁵² Serahsî, *el-Mebsût*, 13/123.

³⁵³ Nesîe faizi: Fazlalık Faizi. İsmail Özsoy, "Faiz", TDV İslâm Ansiklopedisi, <https://islamansiklopedisi.org.tr/faiz> (04.09.2025).

³⁵⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, 14/85-87.

edildiği üzere faiz yasağı da göz önünde bulundurularak verilen istihsan hükmü örf temellidir.

1.5. Alışverişte Garar ve Cehalet

Belirsiz vadede ödeme yapmaya bağlı yapılan satımlar fasit kabul edilir. Hasat zamanı da bu nevidendir. Bir kimse ödemesini hasat zamanı, harman, atânın³⁵⁵ verildiği veya hurmaların toplandığı zaman yahut hacıların dönüşünde yapmak üzere bir şey satın alsın bu akit fasittir. Hz. Peygamber sallallahu aleyhi vesellem'in "bilinen bir vadeye kadar"³⁵⁶ şeklindeki hadisine binaen belirsiz vade ile akit yapıldıktan sonra vadenin düşürülmesi hususunda Hanefiler, alıcı fasit olan vadeyi kaldırıp akit meclisinde veya akit meclisinden ayrıldıktan sonra satış bedelini öderse satış istihsan deliline göre caiz olur demişlerdir. Züfer ve Şâfiî bu satış fasit olarak kurulduğu için sahih hale dönmez demişlerdir. Hanefilere göre ise fasit şart akde yerleşmeden önce ortadan kalkmıştır. Bu durumda satım akdi geçerli olur demişlerdir. Bunun açıklaması da şöyledir: Bizzat vade, satışı fasit kılmaz. Satışı fasit kılan şey ekin biçme/hasat zamanının belirsizliğidir. Bu belirsizlik de akit yapıldığı anda söz konusu değildir. Dolayısıyla Serahsî'ye göre istihsanen akdin devamının sağlanması daha elzemdir.³⁵⁷ Fesadı doğuran unsur yani vadenin belirsizliğinden dolayı ortaya çıkma ihtimali bulunan çekişme durumu ortadan kalktığında, toplumsal maslahat ve tarafların menfaati korunur. Akdin devamı zarardan üstün tutulur ve istihsan hükmü buna göredir.

Malın satış fiyatının belirsiz olması da bir başka fesat sebebidir. Örneğin bir malın alış fiyatının bilinmediği durumda alış fiyatından satılması halinde akit fasit olur. Yine kişi içinde Zutti türü (ipek karışımı) bir kumaş bulunan bir topu maliyet fiyatının ne olduğunu bilmediği durumda maliyet fiyatına satsa akit fasittir. Satıcı daha sonra ona maliyet fiyatını bildirirse alıcı bu durumda muhayyerdir.³⁵⁸

Satış belirsizliği de gerektiğinde mazur görülebilmektedir. Örneğin bir kişi dokumacıya kumaş dokuması için ip teslim edip, ipin yetmemesi halinde kendisine ait

³⁵⁵ Atâ/Atıyye: Hz. Ömer'in kurduğu divan teşkilâtında feyden Müslümanlara yılda bir defa dağıtılan paraya, Emevî ve Abbâsîler zamanında ise askerlerin maaşlarına verilen ad. Mustafa Fayda, "Atâ", TDV İslâm Ansiklopedisi, <https://İslâmansiklopedisi.org.tr/ata--atiyye> (25.03.2025).

³⁵⁶ Ahmed b. Hanbel, 1/222; Buhârî, Selem, 2; Müslim, Müsakat, 25; Ebû Davud, Büyü, 55.

³⁵⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, 13/27-28.

³⁵⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, 13/49-50.

ipten gerektiği kadar kullanmasını daha sonra kullandığı kadar ipin parasını ödeyeceğini söylese, bu akit istihsanen geçerli olur. Kıyasa göre satın alınan ip ve dolayısıyla ödenecek miktar belirsiz olduğu için akit geçersiz olmalıdır. Ancak İmam Şeybânî bu miktardaki bir belirsizliği insanların teamülü gereği mazur görüldüğü için istihsanen caiz kabul etmiştir.³⁵⁹ Halk arasında iplik eksildiğinde dokumacının kendi ipini kullanması ve bedelini ödemesi örf haline gelmiştir. Dolayısıyla buradaki istihsan hükmü örf sebebiyledir.

1.6. Aldatma Bahsi (Muvâzaa, Tağrir, Tedlis)

Satım akdinde ödeme aracı olarak kullanılan paranın bir kısmının züyuf (değeri düşük veya karışık para) olması durumunda kıyasen akit geçersiz kabul edilir. Ebû Hanîfe, satıcının teslim aldığı paranın tamamının veya çoğunun kalitesiz olması durumunda kıyası, kalitesiz paranın miktarının az olduğu durumlarda istihsanı tercih etmiştir. Bu konuda delili de şöyledir: “Az miktarda züyûfun³⁶⁰ bulunmasından kaçınmak zordur ve bu durum bir zarurettir. Çünkü ne kadar dikkat edilirse edilsin insanların elindeki paralarda az da olsa kalitesizlik bulunur.”³⁶¹ Serahsî’ye göre züyuf, gümüşün içine başka madenlerin de karıştırılıp elde edilmesiyle oluşan değeri düşük paradır. Beytü’l mal kabul etmese de bazı tüccarlar tarafından kabul edilir. Satıcı paraların durumuna bakıp onların züyuf olduğunu anlarsa ister sözleşmeyi bozar ister paraları kabul eder. Züyûf para dirhem cinsinden olduğu için satıcı payını almıştır ve bu satım istihsanen caiz görülmüştür.³⁶² Kıyas, bedelin bir kısmı değersiz olduğunda akdi geçersiz sayarken, istihsan az miktardaki züyufu göz ardı ederek akdi geçerli kabul eder. Günlük ticarete küçük eksiklikler kaçınılmaz olduğundan, Serahsî de *el-Mebsût*’ta züyufun dirhem cinsinden olduğunu ve satıcının hakkının korunduğunu belirterek, örfi teamül ve ticari kolaylık gerekçesiyle istihsanla hüküm vermiştir.

İslâm hukukunda satış akdinin sahih olması için satış bedelinin belirlenmiş ve açıkça beyan edilmiş olması gerekir. Fakat taraflar “Satış bedeli yüz dinar ama dışarıya

³⁵⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, 15/88.

³⁶⁰ Züyûf: “Beytü’l-malin kabul etmediği, değersiz katkılı gümüş para.” Serahsî, *el-Mebsût*, 28/186. Mehmet Erdoğan, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, İstanbul-2005, Ensar Yy., 8. Bsk., s. 620; “Ayarı düşük para, sikke veya akçe.” züyuf ne demek TDK Sözlük Anlamı (10.02.2025).

³⁶¹ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/146.

³⁶² Serahsî, *el-Mebsût*, 12/144-146.

karşı beş yüz dirhem olarak gösteriyoruz.” Diye anlaşılırsa, akit beş yüz dirhem bedelle geçerli olur. Anlaştıkları miktar geçersiz olur. Bu istihsana göre verilmiş bir hükümdür. Kıyasa göre bu akdin geçersiz olması gerekirdi. Çünkü taraflar dışa vurdukları bedeli şaka olarak söylemişlerdir. Aralarında konuştukları meblağı ise satış bedeli olarak beyan etmemişlerdir. Bu durumda satış akdi, satış bedeli belirlenmemiş olarak kalmıştır. İstihsana göre verilen hükmün açıklaması şöyledir: Satış akdi ancak satış bedelinin belirlenmesiyle geçerli olur. Taraflar akit konusunda ciddidirler. Bunun için akdin geçerli kılınması gerekir. Bu ise ancak açıkça konuşulan meblağın satış bedeli olarak belirlenmesiyle mümkündür. Çünkü tarafların iç iradesi ortaya konamaz.³⁶³ Taraflar gizlice düşük bedel üzerinde anlaşsalar da hukuken üçüncü şahıslara karşı açıkladıkları fiyat geçerli kabul edilmiştir. Hanefîler mümkün olduğunca akitleri objektif kriterler üzerine kurup tarafların niyetini sorgulamaktan uzak dururlar. Onlara göre akitlerde bağlayıcı olan gizli niyet değil, açıkça beyan edilen iradedir. Bu yaklaşım satış işlemlerinde güveni ve toplumsal istikrarı korumayı amaçlamaktadır. Burada verilen istihsan hükmü ise maslahata yöneliktir.

1.7. Seddi Zerîa Bahsi

İslâm hukukunda şarap haramdır. Ancak üzüm suyu temiz bir içecek olduğu için satımı caizdir. Burada tartışma üzüm veya üzüm suyunun harama aracılık eden bir kimseye satılmasının hükmüdür. Üzüm suyunu onu hamr/şarap yapacak birine satmakta sakınca yoktur. Çünkü üzüm suyu temiz bir içecek olup satımı ve parasının alınması caizdir. Bir önceki örnekte bahsedildiği üzere burada satıcının kastına bakılmaz. Benzer şekilde üzüm ağacını onun kendisinden hamr yapacak kimseye satmak caizdir. Bir sakınca yoktur. Yine bir araziye üzümünden hamr yapmak üzere oraya üzüm ağacı dikecek birine satmak da böyledir. Bu görüş Ebû Hanîfe’ye aittir. Kıyas bunu gerektirir. Ancak İmâmeyn istihsanen bu işlemleri mekruh görmüştür. Çünkü üzüm suyunu veya yaş üzümü hamra çevirecek birine satmak bir günaha yardım etmek ve imkân vermektir. Bu ise haramdır.³⁶⁴ Bu örnekte Ebû Hanîfe ve kıyası kabul edenler satıcının doğrudan harama iştirak etmediğini ve niyetin alıcıya ait olduğunu belirterek satımı caiz sayar. Ancak Ebû Yûsuf ve İmam Muhammed istihsan yoluyla satımı mekruh görür. Çünkü

³⁶³ Serahsî, *el-Mebsût*, 24/125-126.

³⁶⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, 24/26.

satış şarap yapımına imkân sağlayarak harama zemin hazırlar. Yani bunların satılması kötülüğü harekete geçirir (zemin hazırlar), satmaktan kaçınmak ise kötülüğü engeller. Bu örnekte naslardaki yasaklardan dolayı hüküm ihtiyaten nass sebebiyle verilmiştir.

1.8. İkraḥ Bahsi

İslâm hukukunda mülkiyetin korunması ve tasarrufların rızaya dayanması esastır. Ancak zorla yapılan işlemlerde bu prensipler nasıl uygulanır sorusu burada önem kazanır. İkraḥ ile ilgili tartışmalı meselelerden birisi zorlanan kişinin, kendisine emredilen işlemde fazlasını yapması durumudur. Bu işlem kıyasa göre geçerli sayılmalıdır. Çünkü zorlanan kişi iradesini tamamen kaybetmemiştir ve fiilen farklı bir tasarrufta bulunmuştur. Örneğin bir kimse geçersiz bir satış akdine zorlandığı halde geçerli bir satış akdi yaparsa akit geçerli olur. Çünkü zorlanan kendisine emredilenden farklı hareket etmiştir. Geçersiz bir satış akdi tek başına mülkiyeti gidermediği halde geçerli bir satış akdi mülkiyeti kaldırır. Bir kimse taksim edilmiş evinin yarısını satmaya zorlanıp da tümünü sattığı takdirde de bu satış geçerlidir. Fakat Ebû Hanîfe burada istihsan yaparak örnekte verilen şekliyle herhangi bir tasarrufta (satış, bağış) bulunulamayacağını bunun geçersiz olduğunu söylemiştir. Örnekte kişi bağışlama işleminin bir kısmına zorlandığı için işlemin tümü geçersiz olur. Satış akdinde de akit meclisi tektir ve işlemin bir kısmı geçersiz olduğunda hepsi geçersiz kabul edilir. Bunun gibi bir kimse belli birtakım evlerden birini bağışlamaya veya satmaya zorlansa da hepsini bağışlasa veya satsa istihsana göre bu işlem geçersizdir.³⁶⁵ Serahsî de benzer şekilde zorla yapılan tasarrufların gerçek iradeye dayanmadığını belirterek geçersizliğini vurgular. İstihsan zorlamayla yapılan işlemlerin olumsuz ve zararlı etkilerini sınırlar. Verilen hüküm zaruret sebebiyle istihsana göredir.

1.9. Muhayyerlik Bahsi

Muhayyerlikler sözleşmelerde birtakım belirsizliklere yol açtıkları için İslâm hukuku akitlerinin temel yapısına çok uymamakla birlikte insanların onlara duyduğu ihtiyaç sebebiyle istihsanen mâkul ölçülerde serbest bırakılmıştır.³⁶⁶ Tayin muhayyerliği bu bağlamda zikredilebilecek bir örnektir. Bir kimse her biri on dirhemden üç gün

³⁶⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, 24/112.

³⁶⁶ Avcı, *Şart Muhayyerliği*, s. 111-112.

muhayyer olmak üzere iki parça kumaşı, bu kumaşlardan dilediğini yanında tutup diğerini iade etmek üzere satın alırsa, bu akit Hanefilerce istihsan deliline göre caizdir. Üç parça kumaşta da durum böyledir ama üçten fazlası için akdin fasit olacağı söylenmiştir. İstihsana göre verilen hükmün delili şudur: Maldaki belirsizlik tarafları anlaşmazlığa götürmez. Çünkü kişi kendisi için muhayyerlik koşulu koymuştur. Bu muhayyerliğin hükmü ile seçim yapabilmektedir. Bir yığın buğdaydan bir ölçüğün satın alınmasındaki belirsizlikte olduğu gibi burada da belirsizlik önemsizdir. Anlaşmazlığa götürmeyen belirsizlik de akdin geçerli olmasını etkilemez.³⁶⁷

Ayıp muhayyerliği de tarafların sıkıntıya düşmemesi açısından önemli bir haktır. Ayıp muhayyerliğinin kendisi kıyasa uygun olmakla birlikte içeriğinde istihsan kaidesince verilmiş bazı hükümler bulmak mümkündür. Örneğin alıcının cariyedeki ayıbı öğrendikten sonra onu çalıştırması kıyasa göre ayıba razı olduğu anlamına gelir. İstihsana göre ise bu işlem rıza manasına gelmez. Çünkü insanlar genelde kölelerinin başkası tarafından (küçük işlerde) kullanılmasını örfen hoşgörü ile karşılarlar. Öte yandan alıcı cariyeyi kusurlu durumu ile hizmet etmeye uygun olup olmadığını denemek için de çalıştırılmış olabilir. Çünkü o, kölenin işine yarayıp yaramayacağını onu kullanmadan bilemez. Bu durum toplumda teamül haline gelmiş bir örfün gereğidir.³⁶⁸ Yukardaki örnekte ihtiyaç ve maslahata dayalı istihsan hükmü vardır. Bu paragraftaki örneğimizde ise verilen hüküm örf yoluyla istihsana dayanmaktadır.

Yine satın alınan mal tüketildikten sonra bir ayıbının olduğunun anlaşılması durumunda Ebû Hanîfe'ye göre kıyasen alıcı satıcıdan bir şey isteyemez. Ebû Yûsuf ve Şeybânî'ye göre ise alıcı istihsan gereği ayıbın karşılığı olan değer kaybını geri alabilir. Bunun gerekçesi şöyledir: Alıcı satın aldığı şeyde satın alış maksadına uygun ve yapılması adet olan şeyi yapmıştır. Bu da kölenin özgür kılmasında olduğu gibi ayıbın karşılığı olan değer kaybını istemesine engel değildir.³⁶⁹ İstihsan, toplumsal teamülü ve adaleti dikkate alarak kıyasın zorluk veren hükmünü hafifletir. Böylece hem tarafların hakları hem de hukuki düzen korunmuş olur. Bu sayede adil ve güvenli bir alım-satım ortamı gözetilmiş olur. Verilen hüküm ise maslahat ve örfe dayalı istihsan hükmüdür.

³⁶⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, 13/55-57.

³⁶⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, 13/99-100.

³⁶⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, 13/101.

Daha önce Hanefîlerin sözleşme şartlarını kabulde ne kadar seçici davrandığından bahsetmiştik. Fakat gerektiğinde istihsan deliliyle bazı istisnai kararlar alındığı görülmektedir. Nakit muhayyerliği bunlardan biridir. Bir kimse üç güne kadar satış bedelini ödemezse aralarında satım akdi yapılmamış sayılmak üzere bir köle satın alsa, bu akit istihsan deliline göre caizdir. Alıcının satış bedelini ödemesi gerekir. Ödemediği halde satış üç gün sonra iptal olacaktır. İslam hukuku bozulması şartıyla yapılan bir akdi kıyasen kabul etmemekle birlikte parasını alamayan satıcıları korumak için böyle bir istisna getirilmiştir.³⁷⁰ Örnekten de anlaşılacağı üzere tarafların haklarını korumaya yönelik olarak verilmiş bu istihsan hükmünde maslahat gözetilerek hüküm verilmiştir.

1.10. Murâbaha Bahsi

Murâbaha, alış fiyatı veya maliyet üzerine belli bir kâr ilâvesiyle yapılan bir tür güvene dayalı satış sözleşmesidir.³⁷¹ Bu işlem güvene dayalı olduğu için alıcının, satıcının malı kaçta aldığını ve ona ne kadar karla sattığını bilmesi gerekir. Bir kimse buğday satın alıp yarısını tükettikten sonra kalanını fiyatın yarısı üzerinden murabaha yoluyla satabilir. Çünkü buğdayın kalan yarısının fiyatını tespit etmek mümkündür. Tek cins olduğu için miktarı ölçü ve tartı ile belirlenebilen her şey böyledir. Bir kimse içinde Zuttî (ipekle karışık) türü kumaşlar bulunan bir dengi/yığını, her kumaş on dirhem olmak üzere bin dirheme satın alsa Şeyhâyn'a (Ebû Hanîfe ve Ebû Yûsuf) göre, her kumaşı on dirhem üzerinden murabaha yoluyla satabilir. İmam Muhammed Şeybânî ise satıcı başka kumaşlarla birlikte satın aldığını açıklamadıkça kumaşlardan hiçbirini murâbaha yoluyla satamaz. Çünkü tüccarların kötü malı iyi mala ekleyerek -değer farkı bulunmasına rağmen- tek bir fiyata satma âdeti vardır. Böylece alıcı iyi malı edinme amacından dolayı kötü malı da almayı, satıcı kötü malı satabilmek için iyi malı da satmayı arzu eder. Şayet satıcının iki kumaştan birini açıklama yapmadan murâbaha yoluyla satmasını caiz sayarsak iyisini elinde tutup kötüsünü satabilir. Ama alıcı önceki akitte kötüyle birlikte daha iyisinin de bulunduğunu bilirse aldığı kumaş için beyan edilen fiyat üzerinden kâr vermez. Bu örf nedeniyle İmam Muhammed istihsana göre

³⁷⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, 13/49-50; Avcı, *Şart Muhayyerliği*, ss. 80-82.

³⁷¹ İbrahim Kâfî Dönmez, "Murâbaha", TDV İslâm Ansiklopedisi, <https://İslâmansiklopedisi.org.tr/murabaha> (20.05.2025).

hüküm vermiştir.³⁷² Örf, adalet ve tarafların hakları gözetilerek verilen bu istihsan hükmünde amaç, satıcının değeri düşük malı fark ettirmeden daha pahalıya satarak, murâbaha akdine şüphe düşürmesini önlemektir. Bu uygulama ticarete dürüstlüğü ve alıcının haklarını korur. Bu durum ticarete güveni tesis etmesi açısından önemlidir.

1.11. Arazinin Müştemilatı ve Merâfiki (Ağaç, Duvar, Yol, Kuyu vs.)

Bir kimse bir arazi satın alsa içindeki hurma ve diğer ağaçlar da satışa dâhil olur. Çünkü bunlar bina gibi sürekli olmak üzere araziye bitişiktir. İçindeki ekin ve meyveler ise alıcının değildir. Çünkü onlar toprakta kalıcı değildir. Buna binaen satıcının karısı ve çocuğu gibi satım akdine girmeyen bir şey, akit sırasında satılanın içinde ise kıyasa göre akde girer. Bu şekilde yapılan satım akdi ise geçersiz olur. İstihsanı göre ise satıcının karısı ve çocuğu satım akdine girmez. Çünkü tarafların onları kastetmediği bilinmektedir.³⁷³ Bu örnekte kıyasa göre, araziyle birlikte içindekilerin tamamı akde dâhil sayılır. Dolayısıyla satıcının ailesi gibi satıma konu edilmesi mümkün olmayan unsurlar da akde girmiş olur ve bu durum akdi geçersiz kılar. Ancak istihsanı göre tarafların kastı yalnızca arazi ve ona bağlı kalıcı unsurlardır. Geçici mahsuller veya kişilerin satım kapsamına girmedikleri örf ve aklî olarak açıktır. Serahsî, istihsanı yoluyla akdin maksadını ve örfî uygulamayı esas alır. Böylece geçersizliği doğuran gereksiz kıyas terk edilerek akdin sahihliği korunur.

Satım esnasında araziye bitişik hakların (örneğin sulama hakkı) akde dâhil edilmesi geçerlidir. Mesela bir kimsenin sulama hakkını arazisi ile birlikte satın alması caizdir. Çünkü arazi mülkiyete konu olan ve teslimi mümkün olmayan bir ayndır. Böylece akit esasen arazi üzerine yapılmakta, satış akdi ile sulama hakkına da sahip olunmaktadır. Bazen tek başına satışı caiz olmayan şeyler satış akdine girebilir. Mesela hayvanların kelle paçası tek başına satılamaz. Ancak aslın yani hayvanın kendisinin satışında ise bunlar satışa dâhil olur. Fakat bunun için akitte özellikle bu hakların sözleşmeye dâhil olduğunun zikredilmesi gerekir. Kira akdinde de durum kıyasa göre aynıdır. Öyle ki bir arazi mutlak/kayıtsız olarak kiralandığı zaman kıyasa göre suyu geçirip boşaltma ve sulama haklarına sahip olunmaz. Satın alan gibi kiralayan da ancak sözleşmede belirtilmesi halinde hak sahibi olur. Fakat burada istihsanı delili esas alınmış

³⁷² Serahsî, *el-Mebsût*, 13/81.

³⁷³ Serahsî, *el-Mebsût*, 14/136.

ve satıştan farklı olarak kiralamada, bu haklar sözleşmede zikredilmese de kiralayana verilmiştir. Çünkü kiralamanın caiz olması bu araziden yararlanma imkânı itibarıyladır. Kendisinden yararlanılması mümkün olmayan şeylerin kiralınması da caiz değildir.³⁷⁴ Satış akdinde sulama (şirb) ve suyu boşaltma hakları, açıkça belirtilmedikçe satışa dâhil edilmez. Ancak “bütün haklarıyla” veya benzeri şekilde açık bir kayıt düşülürse bu haklar da mülkiyete katılır. Buna karşılık kira akdinde ise istihsan gereği, sulama ve suyu boşaltma hakları şartsız olarak kiraya dâhil kabul edilir. Zira kiralamanın amacı araziden yararlanmaktır. Bu ise sulama hakkı olmaksızın gerçekleşmez. Dolayısıyla satış akdinde açıkça zikredilmediğinde bu tür haklar kapsam dışında kalırken, kira akdinde istihsan yoluyla sözleşmeye dâhil edilmiş sayılır. Kıyasa göre kiracı yalnızca sözleşmede belirtilen sınırlar içinde hak kazanır ve sulama gibi ek haklardan yararlanamaz. Ancak istihsan araziden faydalanmayı sağlayan bitişik hakların kiracıya geçmesini gerekli görür. Çünkü arazinin kiralınması ancak bu haklarla anlam kazanır. Serahsî’ye göre tarımsal toplumda sulama hakkı yaygın bir ihtiyaçtır. Bu sebeple istihsan, sözleşmenin geçerliliğini korurken kiracının yararını da gözetmektedir. Bu örnekte istihsanın dayanağı, gizli kıyas ve ihtiyaç prensibidir.

1.12. Mudârebe Bahsi

İslâm hukukunda mudârebe ortaklığı çerçevesinde yapılan tasarruflarda bir ortağın tek taraflı işlem yapması geçerli değildir. Örneğin, ortaklar birlikte bir köle satın alsalar, sonra biri belirli bir bedel karşılığında bu köleyi satsa daha sonra diğer ortak bu işlemi onaylasa satım işlemi mudarebe akdi³⁷⁵ adına geçerli olmaz. Ortaklardan biri köleyi bir mal karşılığında satsa kıyasa göre diğer işletmecinin verdiği onay geçerli olmaz. Çünkü bu gibi takas işlemlerinde taraflardan her biri diğerinin malını satın alma konumundadır. İstihsan deliline göre ise akit, diğer işletmecinin onayı ile geçerli olup satış bedeli olarak alınan mal mudarebe sermayesine ait olur.³⁷⁶ Mudârebe ortaklığında bir ortağın tek başına köle satışı yapması kıyasa göre geçersizdir. Çünkü diğer ortağın malı izinsiz satılmış olur. Ancak istihsan açısından, diğer ortağın sonradan onayıyla

³⁷⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, 23/170-171.

³⁷⁵ Mudarebe: Kâr paylaşımı esasına dayanan emek-sermaye ortaklığı anlamında İslâm hukuku terimi. Cengiz Kallek, "Mudârebe", TDV İslâm Ansiklopedisi, <https://İslâmansiklopedisi.org.tr/mudarebe> (26.05.2025).

³⁷⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, 22/49-50.

satış geçerlidir ve elde edilen mal ortak sermayeye katılır. Serahsî'ye göre bu durum ticari hayatta yaygın ve makul bir uygulamadır. İstihsan örfe ve yaygın teamüllere dayanarak aynı zamanda ortaklar arası güveni ve ticari kolaylığı gözeterek kıyastaki güçlüğü aşar ve hüküm buna göre verilir.

1.13. Nikâh Bahsi

Genel kaide gereği satın alınan mal üzerinde onun değerini düşüren işlemlerde bulunmak, onu teslim almak manasına gelir. Örneğin bir kimse satın aldığı cariyeyi teslim almadan birisi ile evlendirirse bu nikâh caizdir. Çünkü evlendirme yetkisi köleye sahip olmakla elde edilir. Mülkiyet alıcıya akitle geçer. Alışverişlerde teslim almadan malı bir başkasına satmak, malın yeni alıcıya teslimi açısından bir belirsizlik ortaya koymaktayken, evlendirme işleminde bu riskin olmadığı düşünülmüştür. Evlendirmek köle azadına kıyas edilmiş, alıcının köleyi teslim almadan özgür kılması geçerli olduğu gibi onu evlendirmesinin de geçerli olacağı söylenmiştir. Kıyasa göre evlendirmekle alıcının cariyeyi teslim almış sayılacağı söylenmiştir. Çünkü evlendirmek cariye için bir kusurdur. Dolayısıyla cariye bundan sonra ölse alıcının mülkü olarak ölmüş olacaktır. İmam Muhammed bu konuda istihsan görüşünü benimseyerek sadece evlendirmenin teslim alma manasına gelmeyeceğini söylemiştir. Çünkü alıcının herhangi bir fiili, satın alınan cariyeye bitişmemiştir. Evlendirmek, insanların cariyeye rağbetini azaltacağı ve fiyatını düşüreceği için cariye açısından bu bir kusurdur. Bu kusur da fiyatın düşmesi anlamına gelir. Yani konu bağlamında evlendirmek ayıp sayılınca bu durum kişinin borç ikrarına benzetilmiştir. Nitekim alıcı cariye aleyhinde borç ikrar etse cariyede açık bir ayıp meydana getirmenin aksine onu teslim almış sayılmaz. Bu durum alıcının fiilinin cariyenin kendisine bitişmesine itibarladır. Bu görüşe göre bu durumdaki cariye ölürse, satıcının mülkü olarak ölmüş olur.³⁷⁷ Serahsî de İmam Muhammed Şeybânî'nin yaklaşımını benimseyerek, evlendirmenin hukuken teslim anlamına gelmeyeceğini ve cariyenin piyasa değerini olumsuz etkileyeceğini vurgular. Böylece istihsan, mülkiyetin sınırlarını daha net çizerek hem cariyenin hukuki statüsünü hem de malî değerini korumaktadır. Bu durum zaruret ve maslahat sebebiyle istihsana örnektir.

³⁷⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, 13/177-178.

Nikâh akdinde mehir³⁷⁸ taraflarca zikredilirse mehr-i müsemâmâ olarak isimlendirilirken, zikredilmemesi halinde mehr-i misil onun yerine geçer. Taraflar kendi aralarında mehrin gizlice bin dirhem olacağına karar verip, dışarıya iki bin dirhem olarak ilan ettiklerinde (ve bu durumun ortaya çıkması halinde) mehr-i misil³⁷⁹ gerekir. Çünkü asıl mehir, akit sırasında açıkça zikredilmemiştir. İlan edilen miktar ise sadece başkalarına duyurmak amacı taşımaktadır. Dolayısıyla nikâh akdinde mehir zikredilmese de akit geçerli olduğundan, kadın emsal mehre/mehr-i misle hak kazanır. Satım akdinde de benzer bir mesele gündeme gelmiştir. Tarafların gizlice bin dirhem, ilan edilen bedelin ise iki bin dirhem olması durumunda kıyasa göre akit bâttır. Çünkü bedelde ihtilaf vardır. İstihšana göre ise akit, tarafların iradelerine uygun olarak geçerlidir. İmam Muhammed, bu durumda gizli anlaşılan bedelin esas alınacağını belirtmiştir. Ebû Hanîfe'den ise konu hakkında iki farklı rivayet nakledilmiştir: Birine göre akit, ilan edilen iki bin dirhem üzerinden geçerlidir. Diğerine göre ise gizlice kararlaştırılan bin dirhem esas alınır.

Nikâh akdi ile satım akdi arasındaki fark ise şudur: Nikâhta mehir akdin sıhhat şartı olmadığından ihtilaf hâlinde mehr-i misil devreye girer. Satımda ise bedel, akdin temel parçalarından biridir. Bu sebeple Hanefiler, bedel ihtilafında ya gizli anlaşılan miktarı (İmam Muhammed) ya da ilan edilen miktarı (Ebû Hanîfe'nin rivayetlerinden biri) esas almışlardır. İstihšana göre ise satım akdi yüz dinar üzerinden geçerlidir. Çünkü taraflar burada akdin kendisini akitte belirtilen bedel itibarıyla geçerli duruma getirmeyi istemişlerdir. Nikâhta ise belirlenen mehir bulunmaksızın da akdin kendisini geçerli saymak mümkündür.³⁸⁰ Nikâhta taraflar gizli meblağ üzerinde anlaşsalar dahi açık mehir zikredilmediği için kadın emsal mehre hak kazanır. Satımda ise tarafların akit sırasında açıkladıkları bedel esas alınır ve istihsanen satış bu meblağ üzerinden geçerli kabul edilir. Çünkü satımda üçüncü şahısların da muhatap olduğu açıklık ve güven esastır. Böylece nikâhta kıyasa gidilirken, satımda istihsanla maslahat ilkesine dayanılarak hüküm verilmiştir. Böylece toplumsal güven amaçlanmış, tarafların hakları ve akitlerin hukuki istikrarı korunmuştur.

³⁷⁸ Nikâh akdinin sonucu olarak kocanın karısına ödemek zorunda olduğu para veya mal. Mehmet Âkif Aydın, "Mehir", TDV İslâm Ansiklopedisi, <https://islamansiklopedisi.org.tr/mehir> (07.09.2025).

³⁷⁹ Benzer şart ve konumdaki kadınlara ödenen miktar. Mehmet Âkif Aydın, "Mehir", TDV İslâm Ansiklopedisi, <https://islamansiklopedisi.org.tr/mehir> (07.09.2025).

³⁸⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, 18/124-125.

1.14. Nafaka Bahsi

Zahiru'r-Rivaye'ye göre, "Nafaka sağlamak konusunda babaya kimse ortak olmaz." Yani nafaka babaya aittir. Ebû Hanîfe'den gelen bir rivayete göre ise, baba ile annenin çocuklarına karşı nafaka yükümlülüğü (çocuklarından miras alma oranlarında olduğu gibi) üçte iki ve üçte bir oranındadır. Bu hüküm babanın zengin olduğu durumlar için geçerlidir. Şayet baba fakir ise nafaka anneye veya babanın erkek kardeşine (amcaya) yüklenir ve babanın durumu düzeline kadar üzerine borç olarak yüklenir. İslâm hukukunda nafaka borcu ihtiyaç halinde yükümlünün malından karşılanabilir. Nafaka yükümlüsü olan kimse nafakasını sağlamakla sorumlu olduğu kişilerin elinde kendi malını bulması hâlinde, onların bu malından ihtiyaçlarını karşılamaları caizdir. Bu durumda sonradan geri ödeme yükümlülüğü yoktur. Çünkü kişi hakkı olan maldan istifade etmiş olur. Ancak gaip bir kimsenin malı başkasının yanında bulunursa bu maldan hâkimin izni olmadan nafaka verilmesi caiz değildir. Zira bu durumda malı koruma görevi söz konusudur ve emanetin izinsiz tasarrufa konu edilmesi tazmini gerektirir.³⁸¹

Benzer şekilde ilke gereği baba çocuğunun malını, onun kendisine olan borcundan dolayı satamaz. Gaibin malından nafaka karşılığı satış da prensip olarak geçersizdir. Ancak istihsan yoluyla babanın muhtaç olması hâlinde çocuğunun taşınır mallarını satabileceği kabul edilmiştir. Çünkü taşınır eşya telef olabilir, bedelini paraya çevirerek korumak daha uygundur. Bu durumda baba, elde edilen meblağdan kendi nafakası kadarını alabilir. Fakat taşınmaz malların satışı koruma kapsamında değerlendirilmediğinden caiz görülmemiştir. Ebû Hanîfe, velayet hakkının erginlikle sona erdiğini kabul etmekle birlikte, velayetin izlerinin devam ettiğini ve buna dayanarak babanın çocuğunun taşınır mallarını satabileceğini belirtmiştir. Taşınmaz mallarda ise durum böyle değildir. Çünkü onun kendisi zaten koruma altındadır. Yani taşınmazı satmak koruma sayılmaz. Bu durum çocuğun küçük, gaip veya akılsız olması durumlarında geçerlidir. Buna karşılık Ebû Yûsuf ve İmam Muhammed'e göre baba, ergin ve gaip evladının mallarını satma yetkisine sahip değildir. Çünkü velayet tamamen sona ermiştir. Anne ve diğer yakın akrabalar ise, çocuk küçük dahi olsa onun malında tasarruf yetkisine sahip olmadıklarından, gaip veya ergin durumda da böyle bir

³⁸¹ Serahsî, *el-Mebsût*, 5/225-226.

yetkileri bulunmaz. Dolayısıyla onların nafaka için çocuğun malını satmaları caiz değildir.³⁸² Verilen iki örnek incelendiğinde, çocuğun bülüğa ermesiyle babanın velayeti sona erse de Ebû Hanîfe'ye göre istihsan gereği bazı yetkileri sürer. Baba, çocuğun ehliyeti bulunmadığında taşınır mallarını koruyup gerektiğinde satabilir. Bu tasarruf hem malların muhafazasını hem de muhtaç babanın nafakasını temin eder. Bu bağlamda verilen iki örnekte de istihsan hükmü gizli kıyas ve maslahat prensibine dayanılarak verilmiştir.

1.15. Kurban Bahsi

Kurban kesmek maksadıyla büyük baş bir hayvan satın alan kişinin, daha sonra altı kişiyi kurbana ortak etmesi tartışmalı bir meseledir. Züfer'e göre kıyasen bu işlem geçerli değildir. Çünkü kişi ibadet niyetiyle hayvanı satın almış dolayısıyla onu parça parça başkasına satması dinen sakıncalı hâle gelmiştir. Başkasını hayvana ortak kılmak başladığı ibadetin bir kısmından dönmek demektir. Bu da dinen haramdır. Fakat bu işlem istihsana göre caiz görülmüştür. Nitekim insanlar havyanı satın almadan önce ortaklık kurup birlikte satın alsalardı bu işlem caiz olurdu. Öyle olunca satın aldıktan sonra ama kesilmeden önce de başkalarını ortak etmek caiz olmalıdır. Çünkü insanlar bu tür durumlarla karşılaşabilir ve buna mâni olmak insanları zora düşürebilir.³⁸³ Burada ibadetin özü zedelenmediğinden, kesim niyetinin esas alınması yeterli görülmüştür. Böylece hem ibadet kolaylaştırılmış hem de toplumsal ihtiyaçlar gözetilmiştir. Zaruret ve ihtiyaç sebebiyle istihsan hükmü tercih edilmiştir.

1.16. Yemin Bahsi

Yemin bahsinde bölge örfünün etkisi hükümlerde oldukça etkilidir. Bu sebeple yemin meselesinde istihsanen verilmiş hükümlere sıkça rastlamak mümkündür. Örneğin yiyecek satın almamaya yemin edilmesi durumunda, kıyasa göre yemine konu olan “yiyecek satın almama” ifadesinin kapsamı, insanların yediği her şeyi içerir. Dolayısıyla hurma veya meyve satın alındığında yemin bozulmuş kabul edilir. Fakat İmam Şeybânî istihsan ederek buğday, ekmek ve un dışında bir şey satın alındığında yeminin bozulmayacağını söylemiştir. Çünkü satın almak alıcı ve satıcının icap ve kabulüyle

³⁸² Serahsî, *el-Mebsût*, 5/226.

³⁸³ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/15.

tamam olur. Dolayısıyla yemin eden kişi, satıcısına “yiyecek maddesi satıcısı” denilen ve gıda pazarında satılan bir şey satın aldığında yiyecek satın almış olur. Oysa meyve veya hurma satıcısına “yiyecek maddesi satıcısı” denmez. Dolayısıyla ona bunları satın almakla “yiyecek satın almış” denmez. Kişinin yiyecek yememeye yemin etmesi ise böyle değildir. Çünkü yeme eylemi sadece yiyen kişiyle tamam olur.³⁸⁴ İmam Muhammed’e göre “yiyecek satın almak” ifadesi örfte buğday, un, ekmek gibi temel gıda ticaretini ifade eder. Hurma veya meyve satıcısı bu kapsama girmez. Bu yaklaşım, lafzın genel anlamı yerine toplumda kullanılan örfi anlamın tercih edilmesiyle örf dayalı istihsanın bir örneğini oluşturur. Böylece yeminler, gereksiz yere genişletilmeyip kişinin kastına uygun biçimde yorumlanmış olur.

1.17. Vekâlet Bahsi

İslâm hukukunda alışverişle ilgili vekilliklerde amaç müvekkilin söylediğini vekilin gerçekleştirmesidir. Mutlak vekâlette vekili kayıtlayan bir durum yokken bazen müvekkilin çıkarları doğrultusunda, vekilin tasarruflarına istihsanen bazı kısıtlamalar getirilebilmektedir. Örneğin müvekkil vekiline “Kûfe’de iken mal verip bunu satmasını” söylemişse kıyasen vekil bu malı istediği şehirde satabilir. Çünkü müvekkil bu konuda herhangi bir kısıtlama koymamıştır. Fakat istihsanen vekilin malı sadece Kûfe sınırları içinde satmasına izin verilir. Eğer başka bir şehirde satarsa vekilin taşıma, değer kaybı vs. sebebiyle oluşabilecek zararı ödemesi gerekir. Ebû Hanîfe bu konuda şöyle söylemiştir: “Eğer vekillik Kûfe ile kayıtlı olmasaydı, başka yere nakil masrafı müvekkile ait olurdu. Hâlbuki bazen nakil masrafları satılacak eşyanın değerine ulaşabilir veya daha fazla olur. Bu durumda ise müvekkilin maksadını gerçekleştirmesi mümkün olmaz. İşte bu durum mutlak vekilliğin kayıtlanmasına elverişli bir delildir. Vekillik şehir ile kayıtlı olunca, vekil malı o şehirden çıkarmakla yetki sınırını aşmış olduğu için yaptığı satım akdi geçerli olmaz ve zararı ödeme sorumluluğu altına girer.”³⁸⁵ Bu durum maslahat sebebiyle verilmiş bir istihsan hükmüdür. Amaç ise müvekkilin korunmasını amaçlayarak ticarete adalet ve güveni tesis ederek sürekliliği sağlar.

Yine vekilin kim olduğunun net olarak belirlenmediği durumlarda da işlemlerin kolaylıkla yürümesi için ufak çaplı belirsizliklere izin verilebilmiştir. Örneğin bir kimse

³⁸⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, 9/28-29.

³⁸⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, 19/54-55.

bir çuval Hint kumaşı alıp iki kişiye hitaben: “Bunu hanginiz satarsa caizdir.” Der ve onlardan birisi bu malı satarsa bu işlem caiz olur. Kıyasa göre satım için vekil tayin edilen kişi bilinmediğinden bu vekâletin geçersiz olması gerekir. Fakat bu örnekte istihsanen vekillik yetkisi her ikisine de verilmiş sayılmaktadır.³⁸⁶ Verilen istihsan hükmü ihtiyaç ve maslahata dayanır.

Vekilin emre aykırı olarak farklı bir akit yapması durumunda işlem geçersiz olur. Örneğin müvekkil, “malımı fasit bir akit ile sat.” Derse ve vekil de sahih bir akitle satarsa bu işlem kıyasen -ki bu İmam Muhammed Şeybânî ve Züfer’in görüşüdür- geçersizdir. Çünkü müvekkilin akit yapılması yönündeki emri, sadece onun mal üzerindeki mülkiyetini ortadan kaldırmamakta, vekil bu şekilde satış yaptığında bağış yapmakla görevlendirilmiş gibi olmaktadır. Belki de müvekkil fasit bir sözleşme yapmasını isteyerek, kendisinin malı geri alabilmesi için bir fırsata sahip olmak ya da ödemeyi semen değil de kıymet üzerinden yapmak istemiştir. Yapılan işlem sanki müvekkilin şart muhayyerliğiyle satmasını emredip, vekilin muhayyerliksiz satış yapması gibidir. Fakat bu işlem Şeyhâyn’a göre istihsanen geçerli sayılır. Çünkü müvekkil için onun istediğinden daha hayırlıdır. Bu nedenle vekil yetki sınırını aşmış sayılmaz. Bu bir malı bine satma emri alan vekilin iki bine satması gibidir.³⁸⁷ Görüldüğü üzere imamlar hangi durumun müvekkil için daha faydalı olacağı hususunda ihtilaf etmişler ve bu doğrultuda farklı karara varmışlardır. Bu bağlamda gizli kıyas istihsanı ve maslahat sebebiyle istihsan ile hüküm verilerek, müvekkilin hakları korunmuş aynı zamanda alım-satımın devamlılığı sağlanmıştır.

Satım işlemi için vekil tayin edilen kimsenin, satın aldığı kölede ağır bir kusur fark etmesi hâlinde akdi bozma yetkisi vardır. Mesela belli bir köleyi satın almak üzere vekil atanan birisi köleyi satın aldığı halde henüz onu teslim almadan önce kusurlu olduğunu anlarsa akdi bozabilir. Çünkü satım konusu maldaki kusur nedeniyle akdin bozulabilmesi akdin hukuku arasında yer alır. Bu noktada vekil akdi bizzat kendisi için yapmış gibi değerlendirilir. Satım konusu malın kendisi bulunduğu sürece müvekkilin fikrini almaksızın, vekil malı geri verme imkânına sahiptir. Serahsî, yapılan akitte vekil köleyi alır ve kusura razı olursa, kusur da kölenin ölümüne neden olacak şekilde büyük

³⁸⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, 19/55-56.

³⁸⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, 19/56.

bir kusur değilse akdin müvekkili bağlayacağını, fakat kusur köleyi öldürecek derecede büyük ise akdin vekilin kendini bağlayacağını söylemiştir.³⁸⁸ Kıyasa göre vekil yalnızca temsilci olup akdi tek başına feshedemez. Ancak Hanefiler, istihsanla vekile sınırlı ölçüde fesih yetkisi tanımışlardır. Zira toplumda vekile, müvekkilin maslahatını gözetme amacıyla güven duyulur. Bu nedenle vekilin ağır kusur nedeniyle akdi bozabilmesi maslahat, örf ve adalete uygundur. Serahsî de bu yaklaşımı benimseyerek özellikle kölenin ölümüne sebep olabilecek kadar ağır kusurun bulunması durumunda, vekilin tasarrufunun istihsan gereği kabul edileceğini vurgular.

1.18. Vesâyet Bahsi

Miras paylaşılırken mirasçıların hazır bulunmaları yani gaip olmamaları gereklidir. Ölünün borcu veya vasiyeti de bulunmasa kıyasen mallara kimse dokunamaz. İstihsana göre ise vasînin, ölene ait köleleri veya eşyayı satma yetkisi vardır. Çünkü gaip olan mirasçılar gelene kadar vasînin o malları koruması gerekir. Nafaka örneğinde olduğu gibi taşınır bir malı satmak da onu korumak sayılır. Çünkü bazen parayı korumak eşyayı korumaktan kolay olur. Mirasçılar ortadan kaybolmadan önce vasînin o malları satmasına razı olmamışsa buna rağmen vasî de malları satarsa bu işlem geçersiz olur. Çünkü vâsideki bu yetki mirasçıların yararını korumak için sabit olmuştur.³⁸⁹

Ölen kimse tarafından miras mallarını gerektiğinde satışla yetkilendirilen vasînin, hangi malları satıp satamayacağı hususu tartışmalıdır. İmam Muhammed'e göre, baba ile vasî arasında fark vardır. Baba, çocuğuna duyduğu şefkat sebebiyle kıyas terk edilerek geniş tasarruf yetkisine sahip kabul edilirken, vasî için aynı gerekçe söz konusu olmadığından kıyas delili esas alınır. Bu sebeple vasî, kendisiyle yetim adına emsal bedel üzerinden işlem yapamaz. Ebû Hanîfe ve Ebû Yûsuf ise istihsan deliline dayanarak, açık bir fayda bulunduğu durumda vasînin böyle bir tasarrufunu caiz görmüşlerdir. Onlara göre vasî de çocuk lehine hareket eden, şefkatli bir konumda değerlendirilebilir. Yine miras malları üzerindeki tasarruf konusunda da ihtilaf vardır. Ebû Yûsuf ve İmam Muhammed'e göre vasî, sadece küçüğün payı üzerinde ve borcu karşılayacak miktarda tasarrufta bulunabilir, yetişkinlerin payına müdahale edemez. Bu

³⁸⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, 14/62.

³⁸⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, 30/204-205.

görüş kıyasa dayanır. Ebû Hanîfe ise istihsan yoluyla malın parçalanmasının zarara yol açacağı gerekçesiyle, vasînin hem küçüğün hem de yetişkinlerin payını kapsayacak şekilde taşınmaz malı bütünüyle satabileceğini kabul etmiştir. Ebû Hanîfe istihsan delilini temel alarak şöyle demiştir: “Vasî malın bir kısmını satma noktasında yetkiliyse malın tamamını satma yetkisine de sahiptir. Çünkü vasîlikten doğan velilik yetkisi bölünmez. Ayrıca malın bir kısmını satmak hem küçüğe hem yetişkine zarar verir.”³⁹⁰ Her iki örnekte de istihsan kıyasın doğuracağı zararları ortadan kaldırmak için uygulanmıştır. Maslahat ve adalet gözetilerek hükümler verilmiştir.

1.19. Rehin Bahsi

Rehin akdinde, rehin verilen mala sonradan başka bir malın eklenilmesi ya da borcun artırılarak aynı rehin malın kapsamına dâhil edilmesi meseleleri fakihler arasında tartışmalıdır. İlk duruma göre rehin veren kişi malda artış yapsa ve bunu da rehin kapsamına sokmak istese kıyasa göre artırdığı bu miktar rehin kapsamına girmez. İstihsan deliline göre ise rehinde yapılan artış rehin kapsamına girer. Çünkü tarafların buna sözleşmeden sonra razı olmaları sözleşme sırasında razı olmaları gibidir. Örneğin kişi başlangıçta on dirhemlik borca karşılık iki elbise rehin verseydi rehin sözleşmesi geçerli olacak ve borç elbiselerin değerine bölünecekti. Burada da böyle olup borç ilk verilen elbisenin sözleşme tarihindeki değeri ile sonradan verilen elbisenin teslim tarihindeki değerine bölünür. İkinci artırma şekli ise borçta yapılan artıştır. Örneğin rehin alan rehin verene on dirhem daha vererek elinde bulunan rehini bu iki borca karşılık saysa, bu durum kıyasa göre rehin sözleşmesi kapsamına girmez. Tarafeyn’in ve Züfer’in görüşü böyledir. Ebû Yûsuf’a göre ise ikinci alınan borç da istihsan deliline göre rehin sözleşmesi kapsamına girer. Serahsî’ye göre “en elverişli olan görüş budur.” Bu görüşün açıklaması şöyledir: Rehin ve borç, satış konusu mal ile satış bedeli gibi birbirinin karşılığıdır. Bu nedenle satış konusu mal ile satış bedeli gibi rehin edilen mal da borca karşılık alıkonur ve ödemeye konu olur. Diğer taraftan rehinde yapılan artış sözleşme kapsamına alınmaktadır. Borcun artırılması da böyle olmalıdır. Satış sözleşmesinde de durum böyledir. Satış bedelinde veya satış konusu malda sonradan yapılan artış sözleşme kapsamına alınmaktadır.³⁹¹ Bu yaklaşım maslahat sebebiyle

³⁹⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, 28/34-35.

³⁹¹ Serahsî, *el-Mebsût*, 21/96-97.

istihsan prensibine göredir ve bu durum tarafların menfaatine uygun olan uygulamaları geçerli kılarak akitlerin hukuki güvenliğini sağlar.

Rehin verilen malın telef olma ihtimali karşısında rehin alan kişinin sorumlulukları vardır. Örneğin rehin bırakılan üzüm bağı veya hurmalık meyve verse ve rehin alan meyvelerin telef olmasından korkarak onları hâkimden izinsiz satsa satış geçerli olmaz. Rehlin alan o ürünlerin değerini öder. Çünkü o başkasının malını izni olmaksızın satmıştır. Bu nedenle gasp eden kişi konumundadır. Ayrıca onun bu satışı izinsiz yapmasını gerektiren zaruri bir durumda yoktur. Çünkü rehin veren orada bulunuyorsa ondan izin almak mümkündür. Nerede olduğunu bilmiyorsa da hâkimin onu satması ya da satım emri vermesi için mahkemeye başvurması gerekir. Çünkü gaip olan kimsenin malındaki yararı gözetme yetkisi hâkime aittir. Rehlin alan kimse de bunları yapmadığı takdirde değerini ödemekle yükümlü olur. Buna benzer şekilde rehin alan kimse meyveleri kesse veya üzümleri toplasa kıyasa göre bunları ödemesi gerekir. Çünkü bu sahibinin izni olmaksızın başkasının malında yapılmış bir işlemdir. İstihsana göre ise rehin bırakılanı korumaya yönelik bir işlem olduğu için meşru bir işlemdir. Çünkü meyveler ağaçta bırakılsa bozulacaktır veya telef olacaktır. Rehlin alınan malı korumak da rehin alan kimseye gereklidir. Meyveleri satmanın da koruma amaçlı olduğu söylenecek olursa, yapılan bu işlemin doğru olduğu fakat satmakla malın kendisinin değil ekonomik değerinin korunmuş olacağı anlaşılmaktadır. Buna mukabil meyveleri toplamak da malın kendisini korumaya yöneliktir. Nitekim rehin alan kimse rehin veren tarafından meyveleri toplamakla yetkili kılınmıştır. Yine aynı şekilde rehin alan kimse rehin bırakılan davar sürüsünü ve develeri sağsa hüküm yine aynıdır. Çünkü bu da meyvelerin toplanması gibi malı korumaya yönelik bir işittir. Yani sütü sağmayıp memede bırakmak hayvanın memesine zarar verir ve onun sütünü bozar.³⁹² Serahsî'ye göre meyvelerin zamanında toplanmaması veya sütün sağılmaması zarara yol açacağından, rehin alanın bu hususlarda müdahalede bulunması makul ve örfe göre uygun kabul edilir. Ancak istihsan hükmü yalnızca meyvelerin kesilip toplanmasına ve sütün sağılmasına izin verir. Bunların satışı ise malın aslını ortadan kaldıracığı için istihsan kapsamına girmez. Böylelikle kıyasın meşakkatli sonuçları bertaraf edilerek, istihsanda bulunan zararı önleme, maslahat ve zaruret ilkeleri gözetilmiş olur. Ayrıca bu

³⁹² Serahsî, *el-Mebsût*, 21/109.

yaklaşım hem rehin alan hem de rehin veren açısından güveni tesis ederek tarafların menfaatlerini korur.

1.20. Dava Bahsi

İslâm hukukunda doğan bir çocuğun nesebinin belirlenmesi oldukça önemli bir meseledir. Örneğin bir kimsenin satın aldığı cariye, satın aldığı günün üzerinden altı ay geçmeden bir çocuk doğursa, satıcı çocuğun kendisine ait olduğunu iddia etse alıcı da bunu yalanlasa, Züfer'e göre kıyasen satıcının iddiası geçersizdir. Kıyasın delili şudur: "Satıcı bu iddiası ile tamamlanmış olan bir akdi bozmaya çalışmaktadır. Çünkü çocuk onunsa cariye ümmü veled olacağından satılması da mümkün olmayacaktır. Bu da satmadan önce o cariyeyi özgür kıldığını veya cariyenin satıldıktan altı ay geçtikten sonra doğurduğu çocuğun kendisine ait olduğunu iddia etmesi gibi kabul edilemeyecektir. Diğer Hanefî imamları ise istihsana göre hükmederek satıcının iddiasının geçerli olacağını söylemişlerdir. Onlara göre kesin olarak bilinmektedir ki cariye satıcının yanında iken gebe kalmıştır. Çünkü gebeliğin süresi en az altı aydır. Satıldıktan sonra altı ayı geçmeden doğurduğunda, cariyenin satıcının yanında iken gebe kaldığı netleşmiştir. Kendi mülkünde iken gebe olması satıcıya nesebin kendisine ait olduğu iddiasında bulunma hakkı verir. Dolayısıyla alıcının mülkiyeti ile satıcının nesep iddiası bozulmaz. Satıldıktan altı ay geçtikten sonra doğurması ise farklıdır. Çünkü burada cariyenin satıcının yanında iken gebe kaldığı kesin olarak belli değildir. Nesep iddia etmek hakkı kesin değilken alıcının mülkiyetinde şüphe yoktur. Kesin olan şüpheli duruma daima öncelenir.³⁹³ Burada verilen istihsan hükmü kolaylık, maslahat ve hakkaniyet prensiplerine göredir. Aynı zamanda akdin hukukunu korumaya yönelik de bir tasarruf söz konusudur.

Tarafların satış bedelinde anlaşamamaları durumunda alıcının beyanı esas alınır. Fakat istisnai durumlarda aksine hükmedildiği de olmaktadır. Örneğin, mal alıcı yahut satıcının elinde iken, taraflar satış bedelinde anlaşmazlığa düşseler kıyasa göre alıcının sözü kabul edilir. Çünkü taraflar satım akdinin aslında görüş birliği içindedirler. Ancak satıcı kendi hakkı olan satış bedelinde bir fazlalık iddiasında bulunmakta, alıcı ise bunu inkâr etmektedir. Bundan dolayı kabul edilmesi gereken söz, alıcının sözüdür. Bu

³⁹³ Serahsî, *el-Mebsût*, 13/127-128.

görüşün delili, Hz. Peygamber sallallahu aleyhi vesellem'in, "Yemin inkâr edene gerekir." hadisidir.³⁹⁴ İstihsan deliline göre ise her iki taraf da yemin eder ve akdi feshederler. İstihsanın dayanağı da Hz. Peygamber'in "Alıcı ile satıcı anlaşmazlığa düşerlerse karşılıklı yemin ederler ve aldıklarını geri verirler."³⁹⁵ Hadisidir.³⁹⁶ İmam Serahsî, hadisin meşruluğu ve toplumsal yaygınlık dikkate alınarak kıyasın terk edilmesini desteklemiştir.

1.21. Sulh Bahsi

Miktarı bilinmeyen alacak için sulh³⁹⁷ akdi yapılması örneğinde alacaklı ile borçlunun ağırlığını bilmedikleri dirhemlerle ilgili olarak, taraflar elbise veya başka bir şey karşılığı sulh akdi yapsalar bu akit geçerli olur. Çünkü burada alacaklı elbiseyi satın almıştır. Teslim alınması gerekli olan mallarda satış bedelinin miktarının bilinmemesi, satılan mal eğer belirli ise satım sözleşmesinin geçerliliğine engel oluşturmadığına göre teslim alınması gerekli olmayan mallarda da öncelikle engel oluşturmaması gerekecektir. Söz konusu alacak için dirhem karşılığında sulh akdi yapılsa sözleşme kıyasa göre geçersiz olur. Çünkü burada ağırlığı bilinmeksizin dirhemler birbiriyle değiştirilmektedir. Dolayısıyla alacaklının asıl hakkının daha fazlasını alması olasılık dâhilindedir. Bu da faizli bir işlem olacaktır. İstihsan deliline göre ise bu sulh geçerlidir. Çünkü sulh akdi indirim, bazı haklardan vazgeçme ve asıl haktan daha azına razı olma gibi esaslara dayanır. Burada sözleşme yapılırken "sulh" sözcüğünün kullanılması alacaklının asıl hakkından daha azını aldığını göstermektedir. Dolayısıyla sözleşme hakkın düşürülmesi yoluyla geçerlidir.³⁹⁸

Benzer şekilde belirsiz vade karşılığında sulh yapmak da kıyasen caiz değildir. Fakat iki kişi arasında alışveriş, satım sözleşmesi, borç ve ortaklık gibi ilişkiler olsa ve taraflar bunu kabul ettikleri halde alacaklının ne kadar hakkı bulunduğu bilinmiyorsa, bunun üzerine taraflar vadeli olarak yüz dirhem karşılığında akit yapsalar bu akit

³⁹⁴ Ebû Şeybe, Ebû Bekr Abdullâh b. Muhammed b. Ebî Şeybe İbrâhîm el-Absî el-Kûfî (ö. 235/849), Musannef, 4/340.

³⁹⁵ Dârekutnî, Sünen, 3/20.

³⁹⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, 13/29-30.

³⁹⁷ Sulh Akdi: Karşılıklı rıza ile çekişmeyi ortadan kaldıran akid veya görülmekte olan davanın anlaşmayla sona erdirilmesi anlamında fıkıh terimi. Fahrettin Atar, "Sulh", TDV İslâm Ansiklopedisi, <https://İslâmansiklopedisi.org.tr/sulh--yargi> (26.05.2025).

³⁹⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, 21/30.

istihsan deliline göre geçerlidir. Çünkü sulh sözcüğünün kullanılmış olması alacaklıya ait hakkın sulh bedelinden daha fazla olduğunu gösterir. Söz konusu kişi geriye kalan kısmın ödemesini de vadeye bağlayarak bağışta bulunmuş olur.³⁹⁹

İlk örnekte, kıyasa göre alacak belirsiz olduğunda yapılan sulh akdi geçersizdir. Çünkü alacak miktarı net değilken mal verilmesi ribâ (faiz) şüphesi doğurur. Ancak istihsanla, sulh akdi geçerli kabul edilir. Çünkü alacaklı kendi hakkından bilinçli olarak feragat etmektedir. Serahsî de *el-Mebsût*'ta sulhun sadece satış değil, haktan vazgeçmek anlamına geldiğini belirtir ve bu nedenle faiz şüphesi oluşmadığını vurgular. İkinci örnekte ise, kıyasa göre belirsiz bir alacak için vadeli para karşılığı sulh yapılamaz. Ama istihsanla alacaklı sulh bedelinin üzerinde kalan hakkından feragat ettiğinden, akit geçerli sayılır. Bu uygulama, tarafların ihtilaf yaşamadan ilişkilerini sonlandırmasını sağlar. Burada kıyasın terk edilmesi kolaylık, zaruret ve toplumsal maslahat gereğidir. Bu iki örnek, istihsanın kıyasa göre daha dengeli ve pratik çözümler getirdiğini gösterir.

1.22. Taksim Bahsi

İslâm hukukunda taksim, ortaklardan bir bölümünün isteği üzerine, paylaşılabilir bir malda yapılması gerekli ve bağlayıcı olan haklardanır. Paylaştırmının caiz oluşu da kitap⁴⁰⁰ ve Sünnetle⁴⁰¹ sabittir. Taksimde genel olarak adalet ilkesi gözetilmekle birlikte gerektiğinde istisnai hükümlere de yer verilmektedir. Örneğin bir köy ve arazi bir grup insan arasında ortak olup, arazisinde ev veya ağaç bulunan kişinin değerini ödeyerek bunlara sahip olma şartıyla yaptığı paylaşım geçerli olur. Bu istihsana göre verilmiş bir hükümdür. Bu mesele şuna benzer: İki kişi bir konağı paylaştıklarında her birinin payına düşen arazinin üstündeki şeylerin ancak değerini ödemek suretiyle ona ait olacağını şart koysalar, istihsan yolu ile bu işlem geçerli olur.⁴⁰² Bu yaklaşım tarafların niyetini ve adaleti gözetir. Araziyle birlikte üzerindeki değerler de dikkate alınarak mal sahibinin hakkı korunur. Toplumda ortak mülkiyetin adil ve pratik şekilde paylaşılmasını sağlayan bu yöntem yaygın ve makul kabul edilir. Bu mesele nasları

³⁹⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, 21/30.

⁴⁰⁰ el-Kamer 54/28; “Onlara suyun aralarında paylaştırıldığını haber ver.”

⁴⁰¹ Sünnetten delil ise Hz. Peygamber’in ganimeti sahabiler arasında bölüştürdüğü; mirasları ve bunun dışındaki şeyleri paylaştırdığı yaygın bir bilgidir. İnsanlar da yaygın olan bu işlemi uygulamaktadırlar. Serahsî, *el-Mebsût*, 15/2.

⁴⁰² Serahsî, *el-Mebsût*, 15/32.

dayanak alarak insanlar arasında örf, adalet ve maslahat sebebiyle verilmiş istihsan hükmüdür.

Miras taksiminde de bazen taraflara kolaylık olması hususunda bir takım istisnai hükümlerin verildiği görülmektedir. Örneğin mirasçılardan bir kısmının hazır olmaması durumunda yapılan taksimi mirasçılar daha sonradan onaylasalar kıyasa göre bu taksim geçerli değildir. İmam Muhammed bu görüştedir. Çünkü burada mirasçılar mülkiyeti sonradan elde etmişlerdir. Dolayısıyla mirasçının onaylaması geçerli değildir. Nitekim bir kimse bir başkasının malını satsa ve mal sahibinin ölümünden sonra onun mirasçısı bu satışı onaylasa belirtilen gerekçeden dolayı bu satış geçerli olmaz. Şeyhâyn'a göre ise bu taksim istihsanen geçerlidir. Çünkü mirasçılar miras bırakanın yerini almıştır. Dolayısıyla miras bırakanın ölümünden sonra mirasçının onaylaması miras bırakanın hayatta iken onaylaması gibidir. Belirtilen gerekçeye bağlı olarak bununla diğer tasarruflar arasındaki fark şöyledir: Paylaştırmaya ölen kişinin hayatında iken ihtiyaç olduğu gibi onun ölümünden sonra da ihtiyaç vardır. Yapılan bu paylaşırma bozulursa bunun aynı şekilde yeniden yapılmasına ihtiyaç duyulur. Bu taksimin tekrar edilmesi ancak mirasçılarının rızası ile olur. Mirasçı onay vermişken önceki paylaşırmayı bozup yerine yine onun rızası ile paylaşırmayı tekrarlamamanın bir yararı yoktur.⁴⁰³ Bu yaklaşım, mirasın hızlı ve adil paylaşılmasını sağlayarak toplumsal düzeni korur ve miras hukukunda pratik ihtiyaçları gözetir. Burada verilen istihsan hükmü kolaylık ve maslahat sebebiyledir.

Buna benzer şekilde paylaşırma sonucu kişinin payına bir ev veya hizmetçi düşer de kişi bunların kusurlu olduğunu fark etmesine rağmen evde oturmaya devam ederse veya cariye hizmet ettirirse kıyasa göre bu durum kusura razı olmak manasına gelir. Çünkü oturmak ve hizmet ettirmek genellikle insanın kendi sahip olduğu şey üzerinde yaptığı tasarruflardır. Kişinin bunları kullanması bunlar üzerinde mülkiyet kurmaya razı olduğunu gösterir. Bu durum tıpkı kişinin malın kusurlu olduğunu gördüğü halde o malı satışa arz etmesi veya araziye ekmesi, tahılı öğütmesi, kumaşı kesmesi gibidir. Fakat İmam Şeybânî istihsan deliline göre hüküm vererek şöyle demiştir: “Oturma ve hizmet ettirme işlerini insan genellikle sahibinin izni ile veya izni olmaksızın başkasının mülkünde de yapar. Dolayısıyla bunları yapmak kusura razı

⁴⁰³ Serahsî, *el-Mebsût*, 15/36.

olmak anlamına gelmez. Ayrıca kişi bu filleri deneme maksadıyla da yapmış olabilir. Bununla var olan kusurların maldan beklenen yararı elde etmeye engel olup olmadığına bakar. Şu durumda bu filleri yapmak kusura razı olmak anlamına gelmez.”⁴⁰⁴ İstihsan, teknik kuralların ötesinde fiili durumları ve sosyal gerçekleri dikkate alarak adalet ve toplumsal düzeni gözetir. Hem bireysel hakları korur hem toplumsal refahı destekler.

1.23. Hapis Hakkı

Vadeli satışlarda vade süresi akit anından itibaren başlar. Fakat vade esnasında satıcı parayı almadığı için satım konusu olan malı vermemelik edemez. Çünkü vade dolmadan satış bedelini isteme hakkı yoktur. Satıcının satım konusunu vermeyip elinde tutma yetkisi satış bedelini isteme yetkisinden dolayıdır. İmam Muhammed şöyle aktarır: Satıcı satış bedeli için bir ay vade verse ve bir ay geçinceye kadar satım konusunu alıcıya teslim etmese, Ebû Hanîfe’ye göre vade belirli bir ay ise ve bir aylık süre dolmuşsa satış bedeli hemen verilmelidir. Belirli olmayan bir ay ise vade malın teslimiyle başlar. Satıcı teslimden sonra bir ay geçmedikçe satış bedelini isteyemez. İmâmeyn’e göre ise akit yapıldıktan bir ay sonra satıcı parayı isteyebilir. Çünkü taraflar belirtse de belirtmese de vadenin başlangıç tarihi sözleşmeyi izleyen aydır. Açık kıyas bunu gerektirir. Ebû Hanîfe ise bu konu hakkında tarafların maksatlarına dayanan bir çeşit istihsanda bulunmuştur. Ona göre vadeli sözleşmeden maksat alıcının ay içinde satım konusunda tasarrufta bulunması ve ay geçince satış bedelini vermesidir. Satım konusu kendisine teslim edilmeden bu maksat gerçekleşmez. Bundan dolayı Ebû Hanîfe vade olan ayın mutlak olması durumunda vadenin, satım konusunun tesliminden sonra başlayacağını söylemiştir.⁴⁰⁵ Aksi halde alıcı, kullanmadığı mal için borç altına girmiş olur ki bu da makul bir durum değildir. İstihsan hükmü tarafların haklarını korumaya yöneliktir. Verilen hüküm adalet ve maslahat sebebiyledir ve akdin hukukunu da gözetme amacı taşır.

1.24. Gasp Bahsi

Kişi mülkiyeti altında olmayan cariyeyi azat edemez. Çünkü azat işleminin geçerliliği mülkiyete bağlıdır. Örneğin gasp edilmiş bir cariyeyi satın alan alıcı, cariyeyi

⁴⁰⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, 15/42.

⁴⁰⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, 13/192-193.

özgür kılsa cariyenin sahibi satışı onaylamadan önce Hanefîlere göre azat işlemi geçerli olmaz. Özgür kılmanın geçerli olmasının koşulu özgür edilecek kişiye sahip olmaktır. Hz. Peygamber sallallahu aleyhi vesellem'in "İnsanın, sahip olmadığı şeyi özgür kılması/satması geçerli olmaz." hadisi buna delildir.⁴⁰⁶ Dolayısıyla malı gasp edilen kişi, alıcının cariyeyi özgür kılmasından sonra satışı onaylarsa satış geçerli olur. Bu aynı zamanda İmam Şeybânî ve Züfer'in de görüşüdür. Şeyhâyn'a göre ise istihsanen bu işlem onay gerekmeden geçerli olur. Çünkü özgür kılma işlemi akde bağlanmıştır. Bu nedenle de kölenin sahibinin onayı gerekmemektedir. Bu durum şuna benzemektedir, terekenin tamamı ölenin borcunu karşılamaya yeterli olmadığı durumda mirasçı terekeden bir köleyi özgür kılsa sonra da borç ortadan kalksa veya mirasçıdan köleyi satın alan kişi onu özgür kılsa köle böylece özgür olur.⁴⁰⁷ Gasp edilmiş de olsa malın meşru bir satım akdiyle alınması azat işlemini geçerli kılmıştır. Borçların tahsili için kullanılacak olan terekedeki kölenin satılması ve sonrasında son alıcı tarafından azat edilmesinin geçerli sayılması da göstermektedir ki köle azadı işlemlerinin mümkün mertebe geçerli sayılması için istihsan deliline nas, ihtiyaç ve maslahat sebebiyle imkân dâhilinde başvurulmuştur.

1.25. Zimmî (Gayrimüslim) Bahsi

İslâm hukukunda, haram olan bir mal (örneğin şarap) üzerine yapılan satış akdi, taraflardan biri Müslüman olmadan önce gerçekleşmişse, örneğin bir Hristiyan başka bir Hristiyan'dan şarap satın almış ve taraflardan birisi mal teslim olmadan önce Müslüman olmuşsa kıyasa göre akdin geçerliliği devam eder. Çünkü alıcı akit sayesinde şarap sahibi olmuştur. Müslüman olması şarabı satın almasına engel değildir. Tarafların akitlerine sadık kalması gerekir. İstihšana gelince, Müslüman olmak bu akit özelinde şarabı satın almaya engeldir. Müslümanın şarap gibi haram olan hususlarda akit yapması caiz değilse söz konusu meselede teslim alması da bunun gibidir. Nasıl ki akit yapıldıktan sonra fakat mal teslim alınmadan önce malda meydana gelen (meyve, kilo gibi) fazlalıklar hükmen akit esnasında oluşmuş gibi kabul ediliyorsa, taraflardan birinin akit yapıldıktan sonra Müslüman olması da akit esnasında meydana gelmiş gibi kabul edilir. Bu durum da akdi geçersiz kılar. Bir Müslümanın şarapla meşgul olması İslâm

⁴⁰⁶ Ahmed b. Hanbel, Müsned, 2/90; İbn Mace, Talak, 17; Ebû Davud, Talak, 7.

⁴⁰⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, 11/62-64.

toplumunda hoş bir durum değildir. Fakat alıcı şarabı teslim aldıktan sonra Müslüman olmuşsa satış geçerlidir. Çünkü haramlık hususunda akdin hükmü teslim alma ile sona ermiştir. Ayette geçen⁴⁰⁸ “kalan kısım” teslim alınmamıştır. Yani ayet mucibince geçmişteki haramlık affedilir teslim alınmış olana dokunmaz.⁴⁰⁹ Böylece istihsan ile verilen hüküm nassa dayanarak zaruret ve akdin hukukuna yöneliktir. Bu sayede hem haramla meşguliyet önlenir hem de ekonomik ilişkilerde güven ve toplumsal düzen korunur.

Şarap ve domuz ticareti, Müslümanlar arasında haram sayılırken zimmîler⁴¹⁰ arasında istihsan yoluyla caiz görülmüştür. Çünkü bunlar zimmîler için değerli mallardır. Ömer bin Hattâb radiyallahu anh, konak yerlerinde veya sınırlarda görevlendirdiği vergi memurlarına “Gayrimüslimlerin domuzlarını ve şaraplarını satmalarına izin verin. Onların parasından vergilerini alın.” demiştir. Serahsî bu hususta sayılan mallardaki tasarrufları geçerli saymama gibi bir durumda bunların mal ve değerli oluşlarının bir anlamı kalmayacak, bu da onlara zarar verecek demiştir. Aynı şekilde faiz yasaklansa yine onlar için bazı mali yararların engellenmesi anlamına geleceğinden istihsanen onların kendi aralarındaki faizli işlemlerine de cevaz verilmiştir.⁴¹¹ Ömer bin Hattâb’ın, gayrimüslimlerin mallarını satmalarına izin vermesi ve vergi alması, İslâm hukukunda toplumlar arası adalet ve hoşgörüye örnektir. Zimmîlerin mallarına müdahale edilmemesi, ekonomik hayatlarını korur ve zararlı işlemleri yapabilmesi onların ekonomik faaliyetlerini kolaylaştırır. Bu yaklaşım, icma ve maslahat yoluyla istihsan türüne girer ve bu bağlamda toplumsal düzen, barış ve ekonomik istikrar gözetilmektedir.

2. SELEM AKDİ

Bu başlık altında selem akitlerinde istihsana dair verilmiş hükümler incelenecektir. İslâm hukukunda selem akdi, özellikle vadeli alım-satım ilişkilerinde tarafların menfaatlerini korumayı amaçlayan bir düzenleme olarak öne çıkar. Bu

⁴⁰⁸ el-Bakara 2/278. “Ey iman edenler! Allah’tan korkun ve gerçekten iman etmiş iseniz faizden kalanı bırakın.”

⁴⁰⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, 13/67.

⁴¹⁰ Zimmi: İslâm ülkelerinde yaşayan gayri müslim tebaa için kullanılan bir terim. Mustafa Fayda, “Zimmi”, TDV İslâm Ansiklopedisi, <https://İslâmansiklopedisi.org.tr/zimmi#1> (20.02.2025).

⁴¹¹ Serahsî, *el-Mebsût*, 13/137.

çerçevede klasik kıyas yöntemine ek olarak istihsan ilkesi, akdin uygulanabilirliğini ve ekonomik amaçlarla uyumunu sağlamak için önemli bir hukukî dayanak teşkil eder.

2.1. Selem Akdinin Cevazı

İslâm hukukunda bir kişinin elinde olmayan malı satması caiz değildir. Çünkü akitteki belirsizlik taraflar arasında uyuşmazlığa yol açar. Örneğin bir kimse bir kür buğday karşılığında bir köle satın alsa fakat buğdaya sahip olmasa bu akit geçersizdir. Çünkü vereceği buğdayı belirtirse o başkasına ait bir mülk olur. Bu da kişinin elinde olmayan bir malı satması demektir. Belirtmezse nitelikleri belli olmayan buğdayın satışı yapılmış olur. Buradaki belirsizlik de taraflar arasında anlaşmazlığa neden olacak ölçüde bir belirsizliktir ve akdi geçersiz kılar. Selem de bu genel kurala göre geçersiz bir işlemdir. Fakat mevcut hadislerle istihsanen caiz görülmüştür. Örneğin Hz. Peygamber iki kür hurma karşılığında bir deve satın almış, sonra birisinden ödünç hurma alıp borcunu ödemiştir.⁴¹² Burada verilen istihsan hükmü nass, maslahat ve ihtiyaç sebebiyledir.

Belirli bir işin yapılması veya bir malın teslimi için vade konulması hâlinde, işin konusu bilinen bir sanat ise bu akdin mahiyeti hakkında farklı görüşler ortaya çıkmıştır. Örneğin malın teslimi için bir vade konulmuşsa ve yapılması istenilen iş bilinen bir sanatsa, bu akit Ebû Hanîfe'ye göre selem olarak isimlendirilmiştir. Nitekim böyle bir akitte anaparanın mecliste teslim alınması, selem konusu getirildiğinde selem sahibinin görme muhayyerliği hakkının bulunması gibi seleme ait koşullar geçerlidir. İmâmeyn'e göre ise bu işlem istisna' sözleşmesidir. Vadenin belirtilmesi sırf kolaylık olması ve isteme hakkını geciktirmek içindir. Bununla sözleşmenin cinsi değişmez. Eğer vade belirtmekle istisna' sözleşmesi seleme dönüşseydi, vade belirtmemekle selem de sipariş sözleşmesine dönüşmesi gerekirdi. Serahsî bu konuda şu sözleri söylemektedir: "Sözleşmede muteber olan söz değil maksattır, bu maksatla da akitler birbirinden ayrılır. Öte yandan selem caiz oluşu istisna'ın caiz oluşundan daha kesindir. Bunların her ikisinin caiz oluşu da istihsana dayanır."⁴¹³ Bahsedilen örnek kolaylık sebebiyle ve nassa dayalı istihsan türündendir.

⁴¹² Serahsî, *el-Mebsût*, 13/121.

⁴¹³ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/140.

2.2. Selem Konusu Mal

Selem konusu malda anlaşmazlığa düşülmesi halinde çözüm için istihsan deliline başvurulmuştur. Örneğin selem sahibi ile satıcı selem yapılan malda anlaşmazlığa düşseler, selem sahibi “Yahudi kumaşında selem yaptım” dese, satıcı ise zuttî denilen kumaşta selem yaptıklarını söylese, taraflardan her birine diğerinin iddiasına karşılık yemin teklif edilir. Çünkü burada selem konusunun cinsinde bir ihtilaf söz konusudur. Taraflardan biri delil getirirse delil kabul edilir. Her iki taraf da delil getirdiğinde ise Ebû Yûsuf’a göre selem sahibinin delili üstün tutulur. İmam Muhammed’e göre ise taraflar henüz akit meclisini terk etmemişlerse iki ayrı selem akdinin varlığına hükmedilir.⁴¹⁴

Selem akdinde ihtilaf anapara üzerinde olursa mesele farklıdır. Anapara ya belirli bir mal ya da para cinsinden olabilir. Eğer anapara belirli bir mal ise ve taraflar bu malın niteliği veya miktarı konusunda farklı iddialarda bulunurlarsa tarafların delilleri dikkate alınır. Örneğin, selem sahibi “Ben bu kumaş karşılığında sana bir kür⁴¹⁵ buğday üzerinden selem yaptım” der, satıcı ise “Hayır, başka bir kumaş karşılığında yaptık.” Derse ve her ikisi de iddialarını ispat için delil getirirse, Hanefî müçtehitlerine göre iki selem akdinin varlığına hükmedilir. Zira her iki tarafın delili kendi lehine bir hakkı ispat etmektedir. Ancak taraflardan biri anaparaya fazladan bir unsurun dâhil olduğunu ispat ederse satıcının deliline öncelik verilir. Çünkü bu ispat yeni bir akit yapmaktan daha makuldür.⁴¹⁶ Bu örneklerden hareketle görülmektedir ki, Hanefîler kıyasa bağlı kalındığında akdin feshi veya tarafların haklarını kaybetmesi gibi meşakkatli sonuçların doğacağını, istihsanla ise akdin daha dengeli ve tarafların menfaatine uygun şekilde korunabileceğini savunmuşlardır. Dolayısıyla bu örneklerde istihsan ile verilmiş olan ya da yerleşik olan kıyasın sertliğini hafifleterek ve tarafların da makul beyanlarına itibar edilerek toplumdaki hukukî güvenlik sağlanmaktadır. İlk örnekte kolaylık ve maslahat sebebiyle istihsan, ikinci örnekte ise maslahat sebebiyle istihsan ve akdin hukukunu aynı zamanda tarafların haklarını korumaya yönelik hüküm vardır.

⁴¹⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/161.

⁴¹⁵ Kür: Eski bir ölçek. Cengiz Kallek, “Kür”, TDV İslâm Ansiklopedisi, <https://İslâmansiklopedisi.org.tr/kur> (11.02.2025).

⁴¹⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/162.

Selem konusu malın vade dolmadan başka bir malla değişimi de tartışmalı bir konudur. Örneğin buğday üzerine selem yapıldıktan sonra alıcı buğdaya karşılık satıcıdan başka bir şey satın almak istese kıyasa göre bu caizdir. Hanefî âlimler bu konuda istihsanı esas almışlar ve bu akdin caiz olmadığını söylemişlerdir. Delil olarak ise Ebû Said el-Hudri'nin Hz. Peygamber sallallahu aleyhi vesellem'den rivayet ettiği “Bir şeyde selem yaptığın zaman onun yerine başka bir şey alma.”⁴¹⁷ Ve “Ya selem yaptığın malı al ya da anapararı.”⁴¹⁸ Hadislerini göstermişlerdir. Selem bozulduktan sonra anapara başka bir şeyle değiştirilirse, selem konusundan ve anaparadan başka bir şey almış olunacağından bu işlem caiz görülmemiştir.⁴¹⁹ Burada verilen hüküm nass sebebiyle istihsana örnektir.

Selem konusunu garanti altına almak isteyen alıcının, satıcıdan rehin alması mümkündür. Bu esnada selem sözleşmesi bozulsa, alıcı istihsanen verdiği parayı geri alana kadar rehni elinde tutabilir. Şöyle ki, bir kimse miktarı ve cinsi belirli bir buğday karşılığında, bin dirhemlik bir selem akdi yapsa ve bu buğday alacağına karşılık bir köleyi rehin alsın, ardından sermaye/anapara karşılığında satıcı ile sulh yapsa, kıyasa göre rehin veren/satıcı köleyi geri teslim alabilir. Rehin alan/alıcı köleyi anapara karşılığında alıkoyamaz. Çünkü köle başlangıçta selem konusu malın teminatı olarak rehin verilmişti. Oysa sulh neticesinde artık alacak, selem konusu maldan değil, yeni bir sebepten doğmuş bulunan anaparadan kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla kıyasa göre rehin (bu örnekte köle) bu yeni borcun teminatı olamaz. Buna karşılık istihsan deliline göre rehin alan, sermayeyi tahsil edinceye kadar rehni elinde tutmaya devam edebilir. Çünkü başlangıçta rehin, taraflar arasındaki akitten doğan alacağa karşılık alınmıştır. Akit devam ettiği sürece bu alacak selem konusu maldır. Akdin bozulması hâlinde ise anapara borcu söz konusu olur. Dolayısıyla her iki durumda da akitten doğan bir alacağın varlığı sebebiyle rehinin geçerliliği korunur. Fakihler, bu durumu gasp edilen mal örneğiyle açıklamışlardır: Bir kimse gasp edilen malına karşılık rehin alsın mal aynen mevcutsa iade edilir, telef olması durumunda ise değerinin ödenmesi gerekir. Aynı şekilde akdin değişen şartları altında da rehin, alacağın devamlılığı esas

⁴¹⁷ Ebû Şeybe, Musannef, 4/342.

⁴¹⁸ Ebû Şeybe, Musannef, 4/270.

⁴¹⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/149.

alındığında bu şekilde hüküm verilir.⁴²⁰ Bu verilen hüküm maslahat sebebiyle istihsana örnektir. Bu sayede alacaklının hakkı korunarak mağduriyeti önlenir, ticari güven ve ekonomik ilişkilerin sürekliliğini sağlar.

2.3. Selem'de Anapara

Selem akdinde anaparanın (semenin) mecliste peşin teslimi şartı, mezhepler arasında farklı değerlendirilmiştir. Örneğin İmam Mâlik, vadeli olmamak kaydıyla satıcı anaparayı bir iki gün teslim almasa da selem caiz olacağı görüşündedir. Bu bedelin mecliste teslim alınması şart değildir. Şart olan peşin ödemenin gerçekleşmesidir. Bir iki gün paranın gecikmesiyle peşin özelliği ortadan kalkmaz.⁴²¹ Hanefilerde genel kurala göre satım akdinin konusunun sözleşme yapıldığında teslim edilmesi gerekir. Seleme konu olan mal ise (müslemün fih) kıyasa aykırı olarak vadesi gelince teslim edilecektir. Buna karşılık anaparanın (semenin) peşin ödenmesi, Hanefi mezhebine göre hem kıyasen hem de istihsanen zorunlu tutulmuştur. Çünkü altın ve gümüş para sözleşmede belirlilik kazanamadıklarından eğer peşin verilmezlerse, bu işlem borcu borç karşılığı satmak olur ki bu da caiz değildir.⁴²² Eğer anapara peşin verilen bir mal olursa teslim gerçekleşmeden ayrılmaları durumunda sözleşme kıyasa göre geçerlidir. Borç karşılığında peşin bir mal ile selem yapılmış olur. Bu da tıpkı var olan bir malı vadeli satmakta olduğu gibi caizdir. Burada istihsana göre yapılan akit geçerlidir.⁴²³ Burada verilen hüküm maslahat sebebiyle istihsana girmektedir ve akdin hukuki güvenliği de sağlanmış olur.

Farklı nitelikteki mallar üzerine yapılan selemde malların fiyatlarının belirtilmemesi durumunda Hanefiler selem akdini caiz görmemiştir. Çünkü kıyasa göre özellikle mal farklı türde ise değer ve payların net olarak belirlenmesi gerekir. Mesela Ebû Hanîfe, arpa ve buğdayda pay ayrımı yapılmadan selem yapılmasını caiz bulmamıştır. Yine birisi Herat kumaşı diğeri Merv kumaşı olan iki kumaşa, on dirhem karşılığında yapılan selem her bir kumaşın anaparadaki payı belirtilmedikçe caiz olmaz. Çünkü taksim değere itibarla yapılır. Bunu bilmenin yolu da malı ele geçirmekle olur. Kumaşlardan her birinin değeri onları taksim etmekle bilinir. Eğer kumaşların ikisi de

⁴²⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, 21/93.

⁴²¹ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/144-145.

⁴²² Serahsî, *el-Mebsût*, 12/127-128.

⁴²³ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/144-145.

aynı nitelikte iseler kıyasa göre anaparadaki payları belirtilmedikçe yine selem caiz olmaz. Çünkü kumaş misli⁴²⁴ mallardan değildir. Buna göre anaparanın iki kumaşa bölüştürülmesi kumaşlar peşin olduğu zamanki değerlerine itibarladır. İstihsana göre ise bu işlem caizdir. Çünkü aynı niteliği taşıyan iki şey zimmette oldukları sürece değer olarak görünüşte pek değişiklik göstermezler. O zaman her birinin payı anaparanın yarısıdır. Bu durumda da her bir kumaşın anaparadaki payını söylemeden yapılan selem caiz olur. Nitekim bir kimse iki kür buğdayda kürlerin payını ayırmadan on dirheme selem yapsa caizdir. Fakat aynı durumda eldeki var olan buğdayı satın almak caiz değildir. Çünkü buğdaylar peşin olunca değer olarak farklıdır.⁴²⁵ İstihsan, benzer nitelikteki mallarda pay ayrımı şartı aramadan selem yapılabileceğini kabul etmiştir. Çünkü değer ve niteliğin yakın olması bölünmenin makul olduğunu gösterir. Toplumda bu tür işlemler yaygın olduğundan istihsan ekonomik faaliyeti kolaylaştırır. Anaparanın korunması ve payların açıklanması ise hukuki kesinlik ve piyasa düzeni açısından önem taşır. İstihsan hükmü ise örf ve maslahat sebebiyledir.

Selem akdinde semenin teslim alınıp alınmadığı ihtilafı da üzerinde ciddiyetle durulan meselelerden biridir. Örneğin bir kimse birisine “Bana on dirhem⁴²⁶ karşılığında selem yoluyla bir kür buğday sattın.” Dese ve bir süre sussa, sonra da karşı taraf dirhemleri almadığını iddia etse selem sahibi de verdiğini söylese kıyasa göre (inkâr eden durumunda olduğundan) satıcının sözünün kabul edilmesi gerekir. Fakat İmam Muhammed Şeybânî istihsanı esas almış ve şöyle demiştir: “Selem, peşini vadeli karşılığında almaktır. Kayıtsız selem yaptığını ikrar etmek hem sözleşmenin varlığını hem de parayı teslim aldığını ikrar manasına gelir. Satıcının anaparayı teslim almadığını söylemesi, mutlak olarak söylediği sözün (selem akdi yaptığının) gereği olan şeyi değiştirmektir. Bu da sözü tahsis⁴²⁷ etmek manasına gelir. Sözleşmeyi iptal yetkisi olmayan birinin sözü tahsisi ise ancak sözle bitişik olduğu zaman kabul edilir.⁴²⁸ Bu

⁴²⁴ Misli: Aynı türe ait olup fiyatı etkileyecek bir fark olmadan birbirinin yerine geçebilen mallar anlamında fıkıh terimi. Hasan Hacak, "Misli", TDV İslâm Ansiklopedisi, <https://İslâmansiklopedisi.org.tr/misli> (14.05.2025).

⁴²⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/149-150.

⁴²⁶ Dirhem: Bir ağırlık ölçüsü ve gümüş para birimi. Halil Sahillioğlu, "Dirhem", TDV İslâm Ansiklopedisi, <https://İslâmansiklopedisi.org.tr/dirhem> (11.02.2025).

⁴²⁷ Tahsis: Genel anlamlı bir sözcüğü özel bir anlama çevirmek. Serahsî, *el-Mebsût*, 12/164.

⁴²⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/164.

örnekte verilen istihsan hükmü maslahat sebebiyledir. Bu sayede akdin hukuku ve tarafların hakları adalet ilkesi çerçevesinde korunmuş olur.

2.4. Selem’de Teslim Zamanı (Vade)

Selem sözleşmesinin tarafları vade konusunda görüş ayrılığına düşseler şu üç varsayım söz konusu olur: İhtilaf vadenin miktarında, dolup dolmadığında ya da bizzat vadenin varlığında olabilir.⁴²⁹ Örneğin taraflar vadenin miktarında anlaşmazlığa düşüp, alacaklı “vade bir aydı” dese, borçlu “iki aydı” dese, bunlara yemin ettirilerek alacaklı olanın sözü kabul edilir. Taraflar vade konulup konulmadığında anlaşmazlığa düşseler, kıyasa göre vade şartını inkâr edenin sözünün kabul edilmesi ve sözleşmenin geçersiz sayılması gerekir. Çünkü selem sözleşmesi, vade şartı koşulmadan geçerli olmaz. Vadeyi inkâr eden sözleşmeyi inkâr etmiş demektir. Öte yandan vade sözleşmeye ek bir şarttır. Onda anlaşmazlığa düştüklerinde, satım sözleşmesindeki şart muhayyerliğinde olduğu gibi inkâr edenin sözü kabul edilir. Fakat Ebû Hanîfe istihsanı esas almış ve anlaşmazlık durumunda, vadenin şart konulduğunu iddia edenin sözünün kabul edileceğini söylemiştir. Ebû Hanîfe bunu: “Vadenin belirlenmesi selemin şartlarındandır. Taraflar selem akdinin varlığı konusunda ittifak ettiklerinde, onun şartlarının varlığında da ittifak etmiş sayılırlar. Dolayısıyla vadeyi inkâr eden kimse, daha önce kabul ettiği bir husustan dönmüş sayılır bu da geçerli olmaz.” Şeklinde gerekçelendirmiştir. Yani taraflar iddialarını ispat için delil getirdiklerinde, vadenin varlığını ileri sürenin delili kabul edilir. Vade satım akdinde şart muhayyerliği gibi fazladan bir unsur değil, akdin sıhhatine bağlı bir gereklilik olduğundan bu yönde getirilen delil öncelikli olarak kabul edilir.⁴³⁰ Verilen örnekte zaruret ve maslahat sebebiyle istihsan prensibine göre hükümler verilmiştir. Bu sayede tarafların hakkı gözetilerek güven sağlanmış ve akitlerin de sıhhati ve hukuku sağlama alınmaya çalışılmıştır.

Selem vadesinin sonradan uzatılması mümkündür. Selemin vadesi dolduktan sonra vekilin vadeyi uzatması konusunda mezhep içi görüş ayrılığı vardır. İstihsânen Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed’e göre vekil, vade uzatabilir ve hatta selem

⁴²⁹ Şeybânî, Ebû Abdillâh Muhammed b. el-Hasen b. Ferkad (ö. 189/805), *el-Asl*, (nşr. Muhammed Boynukalın), I-XII, Dâru İbn Hazm, Beyrut-2012, 2/386.

⁴³⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/156-158.

alacaklısını ibra edebilir yani alacaklıyı sorumluluktan kurtarabilir. Bunun sebebi olarak da selem konusunun borç niteliği taşıyor olmasını gerekçe gösterirler. Ancak bu durumda da vekil, müvekkile karşı kefil olmuş ona karşı sorumlu olmuş sayılır. Ebû Yûsuf'a göre ise vekilin bu tür tasarruf yetkisi yoktur. Çünkü bu yetki başkasının mülkünde tasarrufta bulunmak anlamına gelir. Bu kıyas hükmüdür. Bu ihtilafın kaynağı selem konusunun hukuki niteliğidir. Şeyhâyn'a göre selem konusu borç hükmündedir ve teslim alınmadan önce ibra edilebilir. Buna göre vekil teslim alma hakkı kendisine ait olduğundan bu hakkı düşürerek borçluyu ibra edebilir. Ancak bunun sonucu olarak vekil edenin hakkı zayi olacağından onun bedelini ödemek zorundadır. Buna karşılık Ebû Yûsuf selem konusunu satım konusu mala benzetir. Satım konusu mal ise teslim alınmadan ibra veya hibeyle düşürülemez. Dolayısıyla vekilin ibra veya vade uzatma yetkisi bulunmaz.⁴³¹ Maslahat sebebiyle verilen bu istihsan hükmü, hukuki kuralların zorluğunu terk ederek tarafların menfaatini ve uygulamalardaki pratikliği amaçlamıştır.

2.5. Selem'de Teslim Yeri

Kendisi ile selem yapılan kişiye, malı belirlenen yerde teslim ettikten sonra alıcının evine kadar taşınması şart koşulursa bu işlem caiz değildir. Çünkü sözleşme, malın belirlenen yerde teslimi ile son bulur. Bir yer belirtmeksizin malı doğrudan evinde teslim etmenin şart koşulması da kıyasa göre caiz değildir. Çünkü sözleşmenin bitiminden sonra, kendi faydasına olacak bir şeyi şart koşturmuştur. Ayrıca evin nerede olduğu da belli değildir. Belki aynı şehir de belki de başka şehirde olabilme durumu vardır. Muhammed eş-Şeybânî bu konuda istihsanı alarak şöyle demiştir: “Örfe göre her zaman ev değiştirilmez. Yerleşmek için de bir şehirden başka şehre taşınılmaz. Sözleşme sırasındaki ev bellidir. Görünüşe göre o sıradaki ev vadenin dolduğu zamanki evdir. Örfe belirlemek nasla belirlemek gibidir.”⁴³² Örnekte verilen istihsan hükmü örfeye dayalı istihsan sebebiyledir.

2.6. Selem'de Vekâlet

Kişi bir kimseyi, kendisi için on dirheme selem yoluyla gıda maddesi (taam) satın alması için vekil atarsa, Hanefîlere göre bu, istihsan gereği buğday veya buğday

⁴³¹ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/206-207.

⁴³² Şeybânî, *el-Asl*, s. 27.

unu satın alması için verilen bir vekilliktir. Ancak kıyasa göre böyle bir vekillik hükümsüz olur. Kıyasın gerekçesi şudur: “Taam” gerçek anlamda yenilen her gıda maddesinin adıdır. Nitekim bir kimse “taam yememeye” yemin etse veya bir kimse birisi için “taam” vasiyet etse bu bütün gıda maddelerini kapsar. Yenilen maddeler çok çeşitlidir. Cinsin belirsiz olması, vekilliğin geçerliliğine engeldir. Ama Hanefiler istihsanı almışlar ve “Selem akdi bir satım akdidir. Satışta ve alışta taam denildiği zaman, bununla buğday ve buğday unu kastedilir.” demişlerdir. Çünkü taam (gıda maddesi) çarşısı denildiği zaman, buğday ve buğday ununun satıldığı pazar anlaşılır. Taam satıcısı meyve satana değil, buğday ve buğday unu satana denilir. Genelde bir belde ne ile doyuyorsa ona taam ismi verilir. Ve bir şey ancak satıcısından alınır. Taam sözcüğünün buğday ve buğday unu anlamını içerdiği anlaşıldığında buradaki vekillik geçerlidir. Çünkü müvekkilin verdiği para çok olursa, onun maksadının buğday, az olursa da un olduğunu anlarız. İşaret yoluyla belli olan bir şey açıkça söylenmiş gibidir. Serahsî konu hakkındaki teamülün Hanefilerin istihsan konusundaki anlayışlarından kaynakladığını belirtir. Alışverişlerde pazarlarda gıda maddesi denildiğinde buğday veya buğday ununun akla gelmesi konu hakkındaki örfün gereğidir. Yine verilen paranın durumuna göre de taam kelimesinin karşılık geldiği ifade değişiklik gösterebilir.⁴³³ İstihsan hükmü örf sebebiyledir.

Vekilin yaptığı selem sözleşmesinde, müvekkilin selem konusunu kabzetmesi⁴³⁴ istihsana göre caizdir. Kıyasa göre caiz değildir. Kıyasın gerekçesi şöyledir: Teslim alma sözleşmenin hukuki sonuçlarındandır ve müvekkilin akitteki konumu yabancı birisi gibidir. İstihsana göre ise vekilin teslim alması ile müvekkilin mülkü belirlilik kazanır. Selem konusunun müvekkile teslimi ile vekil bir zarar görmez. Aksine vekil teslim alma külfetinden kurtarılmış olur. Eğer müvekkilin teslim alması muteber sayılmasa, aldığı aynen ve derhal kendisi ile selem yapılan kişiye geri vermesi ve onu vekilin teslim alıp, yine müvekkile vermesine ihtiyaç duyulacaktı. Buda yararsız bir

⁴³³ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/209-210.

⁴³⁴ Kabz: Bir hukukî işleme dayalı olarak işlemin konusu olan malın hak sahibi tarafından teslim alınmasını ifade eden fıkıh terimi. Apaydın, "Kabz", TDV İslâm Ansiklopedisi, <https://İslâm.ansiklopedisi.org.tr/kabz--fikir> (13.02.2025).

uğraştır. Yargıç/hâkim yararsız işlerle uğraşmaz ve tekrarlayacağı bir şeyi de bozmaz.⁴³⁵ Bu örnekte maslahat sebebiyle istihsan hükmü verilmiştir.

3. SARF AKDİ

Bu başlık altında sarf akitlerinde istihsana dair verilmiş hükümler incelenecektir. Sarf akdi, alışverişte faiz şüphesi doğurma ihtimali nedeniyle üzerinde hassasiyetle durulan bir akit türüdür. Bazen faiz şüphesinin akdi kurulamaz hale getirebildiği durumlarda istihsan deliliyle taraflara kolaylık sağlanmıştır. Örneğin bir kür buğday ve bir kür arpanın peşin olmak kaydıyla, üç kür buğday ve üç kür arpa karşılığında satılması kıyasen caiz değildir. Çünkü iki kür buğday ve iki kür arpa fazlalık faizi oluşturmaktadır. Bu görüş Züfer ve İmam Şâfi'nin görüşüdür. Bu konuda Hanefilere göre istihsan gereği olarak, bedellerden birisindeki buğday diğerindeki arpaya, birindeki arpa da diğerindeki buğdaya karşılık tutulur. Bir müd⁴³⁶ acve hurması ve kuru üzümün iki müd acve hurması ve kuru üzüm karşılığında veya bir dinar⁴³⁷ ile bir dirhem iki dirhem ve iki dinar karşılığında satılması durumunda da hüküm böyledir.⁴³⁸ Aynı mantıkla, bir kumaş ve on dirhem gümüşün, yine bir kumaş ve on dirhem gümüş karşılığında değiştirilmesi de dirhemlerin sarf akdi kapsamına girmesini gerektirir ve sözleşme meclisinde peşinlik şartı aranır. Ancak Hanefiler burada da istihsan yoluyla hükmü kolaylaştırarak, sözleşmede farklı türler bulunması nedeniyle tarafların iradesine göre muamelenin vadeli de câiz olacağını belirtmiştir. Buradaki esas nokta, tarafların maksadının meşru bir yolla sağlanmasının mümkün olmasıdır.⁴³⁹ Benzer şekilde bir kimsenin on iki dirhem karşılığında bir dinar ve ek olarak on dirhem alması Hanefilerce caizdir. Ancak on dirhem on dirheme ve kalan fazlalığın da dinara karşılık sayılması koşuldur. Yine bir kimsenin bir dinar veya bir dirhemi iki dirhem veya iki dinar karşılığında satması istihsan deliline göre caizdir. Ancak değiştirilen bedellerin türü/cinsi farklı olmak zorundadır.⁴⁴⁰

⁴³⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/212.

⁴³⁶ Müd: "Eski bir hacim ölçüsü." Cengiz Kallek, "Müd", TDV İslâm Ansiklopedisi, <https://İslâm.ansiklopedisi.org.tr/mud> (11.02.2025).

⁴³⁷ Dinar: "İslâm'da altın para birimi." Halil Sahillioğlu, "Dinar", TDV İslâm Ansiklopedisi, <https://İslâm.ansiklopedisi.org.tr/dinar> (11.02.2025).

⁴³⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/189-190.

⁴³⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/190-191.

⁴⁴⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, 14/23.

Bu örneklerde Hanefilerin, kıyasın meşakkatli uygulamasıyla doğabilecek güçlükleri istihsanla aşmayı tercih ettiği görülmektedir. İstihsan, kıyasın şekilci yapısına karşı pratik bir çözüm yolu sunmakta, tarafların niyet ve maslahatlarını esas alarak işlemin özündeki meşruluğu öne çıkarmaktadır. Böylece Hanefî fıkında istihsan hem adaleti gözeten hem de hayatın gerçekliğiyle uyumlu hükümler üretmeyi sağlayan önemli bir yöntem olarak ortaya çıkmaktadır. Ribevî malların mübadelesinde cins, miktar eşitliği ve peşinlik şarttır. Kıyasa göre farklı cinslerin birlikte alınıp satılması faiz şüphesi doğurur ve caiz değildir. Ancak Hanefiler, istihsan yoluyla bu tür işlemleri, karşılıklı denkleğin fiilen korunması ve tarafların maksadının meşru olması sebebiyle caiz görmüştür. Verilen istihsan hükümleri de kolaylık ve maslahat sebebiyledir.

Altın ve gümüşün veya bedellerden birisinin ağırlığı bilinmiyorsa gümüşün gümüşle götürü usulü satılması caiz değildir. Çünkü Hz. Peygamber “Gümüş gümüşle eşit olarak değiştirilir.” buyurmuştur.⁴⁴¹ Buradaki eşitlikle ağırlık bakımından eşitlik kastedilmiştir. Hatta bedeller akit yapıldıktan sonra tartılsa ve eşit oldukları görülse bile bu işlem caiz görülmemiştir. Ancak bedeller akit meclisinde ise yapılan işlem istihsan deliline göre geçerli kabul edilmiştir. Çünkü akit meclisinin devam etmesi akdin devam etmesi gibi değerlendirilir. Bedeller karşılıklı olarak akit meclisinde teslim alınıp borç ortadan kalkınca sanki akit yapılırken peşin yapılmış gibi kabul edilir.⁴⁴² İstihsanen mecliste bedellerin fiilen teslim edilmesi “peşinlik” kapsamında değerlendirilmiş ve akit geçerli kabul edilmiştir. Böylece kıyasta bulunan güçlük, toplumsal ihtiyaçlar gözetilerek nass ve maslahat sebebiyle istihsan prensibine göre kolaylaştırılmış, ekonomik işlemlerde güven, adalet ve istikrarın sağlanması hedeflenmiştir.

Sarf akdinden önce doğan bir zimmet borcunun, sarf akdi bedeliyle takas edilebilmesi de istihsanen caiz görülmüştür. Örneğin bir kimse birisinden yüz dinar karşılığı bin dirhem satın alıp, dinarları verdikten sonra diğer taraf “benim senden alacağım olan dirhemlerle şu anda vermek durumunda olduğum dirhemleri takas ediyorum.” Derse bu işlem geçerli kabul edilmiştir. Ancak karşı taraf buna yanaşmazsa bunu yapmaya zorlanamayacaktır. Kıyasa göre bu işlem geçersizdir. Mutlak olarak yapılan akitle her iki bedelin de akit meclisinde teslim alınması hak edilmiştir. Takas

⁴⁴¹ İmam Malik, Muvatta, 3/170; Müslim, Müsakat, 80; Ebû Davud, Büyû, 12.

⁴⁴² Serahsî, *el-Mebsût*, 14/12-13.

yoluna gidildiğinde akit nedeniyle doğan bu teslim alma hakkı ortadan kaldırılmış olur. Ayrıca sarf bedelinden ibra etmek ve sarf bedelini değiştirmek caiz olmadığı gibi taraflar razı olsalar bile böyle bir takas caiz olmaz. Burada istihsanın açıklaması şöyledir: Taraflar takas konusunda anlaştıkları zaman sarf akdini de söz konusu zimmet borcuna çevirmişlerdir. Tarafların amacı yaptıkları sarf işlemini geçerli kılmaktır. Bu amaca da ancak belirtilen yolla ulaşılır. Bir amaca ulaşmayı sağlayan unsur da tarafların her biri için amaç sayılır.⁴⁴³ Kıyasa göre sarfta akit ile birlikte doğan teslim hakkı düşürülemezken, istihsanla bu borç zimmete çevrilmiş ve takas yoluna gidilmiştir. Böylece tarafların meşru iradesi dikkate alınarak işlemler kolaylaştırılmıştır. Ancak bu durumda karşı tarafın rızası şart koşulmuş, diğer borçlardan farklı olarak zorlama imkânı tanınmamıştır. Verilen istihsan hükmü ihtiyaç, zaruret ve maslahat gerekçesiyle konulmuş olup akdin meşruluğunu ve hukukunu korurken aynı zamanda tarafların haklarını gözetmiştir. Böylece karşılıklı güven ve rızaya dayalı bir düzen sağlanmıştır.

Sarf akdinde vekil, akdin gereği olarak müvekkil gibidir. Vekil, görevi icabı müvekkile zarar verecek durumlardan kaçınmakla mükelleftir. Örneğin bir kimse dirhem karşılığı fels almak üzere vekil atanır ve felsleri alır ama henüz müvekkile teslim etmeden bu felsler kullanımdan kalkarsa bu paralar müvekkile aittir. Çünkü vekilin felsleri almasıyla müvekkil teslim almış sayılır. Vekil bu parayı teslim alma konusunda onun adına hareket etmektedir. Teslim gerçekleşince akdin hükmü de sona erer. Bundan sonra paranın kullanımdan kalkmış olması akdi etkilemez. İmam Muhammed bu durumda istihsan deliline göre teslim gerçekleşmeden önce felslerin kullanımdan kalkması durumunda akdin fasit olacağını söylemiştir. Akdin fasit olması şöyle açıklanmıştır: “Vekil, kullanımdan kalkmış olan felsleri almaya zorlanmaz. Ama almak isterse böyle bir hakkı vardır. Felsleri almayı tercih ederse, bu akit müvekkil kabul etmediği sürece müvekkili değil vekili bağlar. Çünkü kullanımdan kalkınca bu paralar artık fels değil tunçtur. Hâlbuki müvekkilin amacı kullanımda bulunan bir para almaktır.”⁴⁴⁴ Bu örnekteki istihsan hükmü adalet ve maslahat sebebiyledir. Bu sayede vekil ve müvekkilin menfaatleri ve hakları korunarak güven sağlanmaya çalışılmıştır.

⁴⁴³ Serahsî, *el-Mebsût*, 14/19-20.

⁴⁴⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, 14/62.

Sarf akdi paranın başka bir para birimine değişimi manasına geldiğinden, bir kişiye ait malın satışının yetkisiz işlem sayıldığı bazı durumlarda aynı kişinin parasının sarf işlemi ile değişimine izin verilebilmiştir. Örneğin, Ebû Hanîfe'nin görüşüne göre borçlu kimsenin malları zorla satılmaz. Bu hususta ticaret malları ile taşınmaz mallar aynıdır. İki para biriminden birinin diğeriyle takas edilmesi yani sarf işlemi ise böyle değildir. Hâkim borçlunun borcunu ödemek için iki para biriminden birini diğeriyle değiştirme işini istihsanen yapabilir.⁴⁴⁵ Bu örnekte farklı para birimlerinin takası, istihsan yoluyla hâkim tarafından borcun ödenmesi için meşru görülür. İmâmeyn ise malların zorla satılarak borca tahsis edilmesini mümkün görür. Ebû Hanîfe'nin yaklaşımı, borçlunun malvarlığına aşırı müdahaleyi önleyerek sosyal istikrarı gözetirken, İmâmeyn'in yöntemi alacaklının haklarının korunmasına ve ekonomik ilişkilerde kesinliğe vurgu yapar. Maslahat sebebiyle verilen istihsan hükmü borçlunun mağduriyetini önlerken, alacaklının hakkını korumayı sağlayarak toplumsal düzen ve ekonomik istikrarın sağlanmasına katkıda bulunur.

Benzer bir örnekte mudarebenin anaparası 1000 dirhem olsa, emek sahibi ortaklık adına 50 dinara cariye satın alsın ve dirhemleri altına bozdurup cariyenin parasını ödese, kıyasa göre cariyeyi kendi adına satın almış sayılır -Züfer bu görüştedir-. Diğer Hanefî imamları ise istihšana göre hareket etmişler ve bu cariyenin ortaklık adına alınmış sayılacağını söylemişlerdir. İstihsanın gerekçesi şudur: Altın ve gümüş para şeklen ayrı cins iseler de elde tutuluş maksatları ve anlam yönünden aynı cinstirler. Çünkü bunları elde tutmaktan maksat para olmalarıdır. Elde tutulmalarından maksat da ihtiyaçları sağlamak için verilmeleri ve piyasada geçerli oluşlarıdır. Bu yönlerden altın para ile gümüş para tek şey gibidirler. Diğer malların aksine bunlar mudarebede anapara olurlar. Bunlar karşılığında satın almak alıcının zimmetindeki bir para ile satın almaktır.⁴⁴⁶ Bu örnekte, Hanefîler maslahat yoluyla istihsan deliline dayanarak, cariyenin satın alınmasını ortaklık adına kabul ederler. Altın ve gümüş şeklen farklı para olsa da ekonomik işlevleri bakımından aynı cins sayılır. Bu nedenle mudarebe anaparasına dâhil edilir. Böylece satın alma işlemi alıcının zimmetindeki parayla yapılmış sayılır. Toplumsal açıdan bu yaklaşım, ortaklık sermayesinin korunmasını ve yatırımcı haklarının gözetilmesini sağlayarak ekonomik ve hukuki dengeyi temin eder.

⁴⁴⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, 24/163-164.

⁴⁴⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, 22/171-172.

4. TAKAS/TRAMPA AKDİ

Bu başlık altında vereceğimiz örnekte satımı caiz olmayan bir malın başka bir malla değişimi işlenecektir. İslam Hukukunda kurban sahibinin, kestiği kurbanın derisini satması mekruhtur. Bu hüküm Hz. Peygamber'in "Kurbanının derisini satanın kurbanı yoktur." hadisine⁴⁴⁷ dayanmaktadır. Fakat kurban derisi ile ev için bir eşya satın almakta sakınca yoktur. Çünkü kurban derisini tabaklayıp evde yararlanmak caizdir. Eşyanın bedeli onun hükmünü alacağından istihsanen kurban derisini evde kullanmakla onun bedelini kullanmak aynı görülmüştür. Hişâm b. Ubeydillâh er-Râzî (ö. 221/836) *Nevadir* adlı eserinde şöyle demiştir: "Kurban derisiyle çanta ve benzeri bir şey satın almakta sakınca yoktur. Ama onunla sirke, tuz gibi yiyecek maddeleri alınamaz." Aslında kıyasa göre hepsinin eşit olması gerekir. Ama İmam Muhammed Şeybânî burada istihsanı esas almış ve kurban derisinin satımının, kazanç sağlamak ya da gelirini tüketmek değil de kendisi veya ailesi için kullanabileceği bir mal elde etmek amacıyla olduğunda caiz olacağını söylemiştir.⁴⁴⁸ Hanefiler, kurban derisi ile ev eşyası alışverişini istihsan deliline dayanarak ihtiyaç, zaruret ve maslahat prensibi gereği caiz görürler. Çünkü tabaklanmış deri, uzun ömürlü ve kullanışlı bir mal olarak, mal edinme amacına uygundur. Onunla takas edilen şeyin de bu vasıfları taşıması kurbanlığın derisinin hala kullanıldığı anlamına gelmektedir. Buna karşılık sirke veya tuz gibi tüketilen mallarda bu vasıflar yoktur. Öyle olunca tam anlamıyla kurbanlığın bir parçası satılmış ve parası yenmiş olur. Bu ise ibadet için ayrılan paranın geri alınması manasına geleceğinden caiz görülmemiştir.

5. İSTİSNA‘ AKDİ

Hız. Peygamber, "Görmeden bir şey satın alan kişinin, malı gördüğü zaman şart muhayyerliği vardır"⁴⁴⁹ buyurmuştur. Bu sayede mal kişinin istediği gibi çıkmadığı takdirde mağdur olmasının önüne geçilmiş olur. İstisnâ akdi de henüz var olmayan bir malın üretimi üzerine kurulduğundan, sipariş veren müşteri de doğal olarak malı üretilene kadar görememektedir. Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed bu gerekçeyle

⁴⁴⁷ Hâkim, Müstedrek, 2/422; Beyhaki, es-Sünenü'l-Kübra, 9/294.

⁴⁴⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/14-15.

⁴⁴⁹ İbn Ebi Şeybe, Musannef, 4/268; Darekutni, Ebû'l-Hasen Alî b. Ömer b. Ahmed (ö. 385/995), Sünen, 3/4.

istisna‘ akdinde de görme muhayyerliğinin olacağını söylemiştir. Çünkü müşteri görmediği şeyi satın almıştır. Ebû Yûsuf’tan gelen bir rivayete göre sanatkâr malı sipariş verenin isteğine uygun olarak yaparsa, sanatkârın kullandığı malzemelerdeki zararını önlemek için istihsana göre onun görme muhayyerliği hakkı olmaz. Çünkü belki başka birisi bu mala talip olmayacak ve mal satıcının elinde kalacaktır. İşte bu zararı önlemek için sipariş verene görme muhayyerliği tanınmaz demiştir.⁴⁵⁰ Ebû Yûsuf’a göre, sanatkâr malı siparişe uygun hazırlamışsa muhayyerlik hakkı tanınmaz, böylece emek ve malzeme kaybı önlenir. Bu yaklaşım, örf ve maslahata dayalı istihsan ile ticari hakları koruyarak mal dolaşımını ve piyasa istikrarını sağlar.

Hanefiler yalnızca insanların örf durumuna getirdiği şeylerde sipariş/istisna‘ akdine cevaz verirler. Örfün bulunmadığı durumlarda ise kıyasa göre hüküm verirler. Örneğin bir kişi, bir dokumacıya -ipi dokumacıdan olmak kaydıyla- boyu, eni ve kalınlığı belirli bir kumaş dokuması için sipariş verse, kıyasa göre bu tıpkı mest yaptırmak gibi caiz sayılmalıdır. Ancak bu durum insanlar tarafından örf haline getirilmediği için işlem caiz görülmemiştir. Bununla birlikte akitte kumaşın teslim tarihi belirlenir ve bedeli peşin ödenirse işlem seleme dönüşerek caiz hale gelmiştir. Bu yaklaşım Hanefî fıkında, örfün akdin meşruiyetinde belirleyici rol oynadığını, örf bulunmadığında ise kıyas yoluyla akitteki belirsizlik nedeniyle akdin batıl sayıldığını ve seleme dönüşen akitlerle belirsizliğin giderilerek caiz hale geldiğini göstermektedir. Böylece tarafların hakları ve akdin hukuku gözetilmiş, güvenli ve istikrarlı bir ticari ortam sağlanmıştır.

⁴⁵⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, 12/139.

DEĞERLENDİRME VE SONUÇ

İstihsan, İslam hukuk metodolojisinde tartışmalı bir delil olarak kabul edilmekle birlikte özellikle Hanefî usûlcüler tarafından geliştirilmiş bir istidlal yöntemidir. Daha önce de belirttiğimiz gibi istihsana yönelik tartışmalar çoğu zaman lafzî düzlemde kalmaktadır. Ancak asıl mesele mana ve uygulama boyutunda ortaya çıkmaktadır. Hanefî usûlcüler -Cessâs, Debûsî, Serahsî vd.- istihsana yüklenen anlamların delillere dayandığını ve fikhî hayatta karşılığı olduğunu vurgulamışlardır.

Serahsî Hanefî fikhında istihsanı sadece teorik bir usûl kuralı olarak değil, aynı zamanda günlük hayatta karşılaşılan sorunlara pratik çözümler getiren bir yöntem olarak kullanmıştır. Kıyasın uygulandığı durumlarda bazen zor veya adaletsiz sonuçlar meydana geldiği için Serahsî bu durumlarda istihsanı tercih ederek daha muvazeneli/dengeli ve toplum yararına uygun çözümler önermiştir. Onun verdiği örneklerde özellikle örf, kamu yararı, zaruretler ve tarafların mağduriyetini önleme ilkelerinin öne çıktığı görülmektedir. Örneğin nafaka, kölelik, muhayyerlik, bağış ya da istibrâ gibi konularda istihsan daha ölçülü ve hayata uygun hükümler vermek için kullanılmıştır.

Serahsî, *el-Mebsût* kitabında istihsanı açıklarken; gizli kıyas, nass, icmâ, örf, maslahat, ihtiyaç ve kolaylık ilkelerine temas etmiş, böylece istihsanın yalnızca fer'î bir istisna değil daha geniş bir adalet perspektifi sunduğunu göstermiştir. Kur'an ve Sünnet'in ilgili nassları istihsanın meşruiyetini destekleyici niteliktedir. Bu bağlamda istihsana yöneltilen eleştirilere karşı da sağlam bir dayanak oluşturmuştur. Serahsî, genellikle Ebû Hanîfe'nin görüşlerini tercih etmekle birlikte diğer mezheplerin yaklaşımlarına da yer vermiş ve gerekli gördüğünde onları eleştirmiştir.

Malın satımıyla ilgili akitler bağlamında Serahsî'nin istihsana yaklaşımı; rıza, adalet, güven, örf ve maslahat kavramlarının önemini ortaya koymaktadır. Özellikle bu akitlerde tarafların zarar görmemesi, toplum düzeninin korunması ve akit işlemlerinin kolay ve pratik hale getirilmesi ön plandadır. Örneğin örfî uygulamalardan biri olan “satıcının, malı alıcının evine götürmesi” kıyasa göre akdi bozan bir unsur gibi görünse de Serahsî toplumun ihtiyaç ve yararını gözeterek bu durumu geçerli saymıştır. Yine nassa dayanan “selem akdi” örneği istihsanın kıyasa göre daha dengeli bir yöntem olduğunu gösteren en bilinen örneklerdendir.

Tez kapsamında incelediğimiz örneklerde Serahsî'nin *el-Mebsût*'unda, maslahat sebebiyle istihsanın yoğun bir şekilde kullanıldığı görülmektedir. Maslahat prensibini, sosyal hayat ve İslam hukukunu bir araya getiren örf sebebiyle istihsan takip etmektedir. *el-Usûl* kitabında geçen nass ve zaruret sebebiyle istihsan ve *el-Mebsût*'taki ihtiyaç sebebiyle istihsan metodu birbirine yakın sıklıkta kullanılmıştır. Nass temelli örneklerin belirgin düzeyde olması bize istihsan delilinin şer'î dayanağı olduğunu açıkça göstermektedir. Bunların yanında adalet, kolaylık, hakkaniyet gibi ilkelerle verilen istihsan hükümlerinin bulunması sadece sağladığı faydadan dolayı değil aynı zamanda istihsanın ahlakî ve normatif bir boyut taşıdığını da göstermektedir. İncelediğimiz örneklerde *el-Usûl*'de bulunan gizli kıyas ve icma sebebiyle istihsanın yanında *el-Mebsût*'ta bulunan yarar, rıza, güven, vb. gibi prensiplerle de verilen istihsan örnekleri mevcuttur.

Bu bağlamda Serahsî'nin istihsan anlayışında üç önemli husus kendini göstermektedir:

- Maslahata öncelik vererek, hukuku toplumsal ihtiyaçlarla uyumlu hale getirmek,
- Nass ve icmâ gibi şer'î delillerden kopmadan kıyasın kurallarını sosyal hayata uygun hale getirmek,
- Adalet, hakkaniyet ve kolaylık gibi değerlerle hukuk kurallarının ahlaki boyutunu güçlendirmektir.

Bu yaklaşımlar istihsanın yalnızca tartışmalı fer'î bir istisna olmadığını, hukuk düzeninde adalet ve toplumsal faydayı gerçekleştirmeyi amaçlayan kurucu bir ilke olduğunu göstermektedir. *el-Usûl* ve *el-Mebsût* arasındaki az da olsa bulunan farklılıklar sayesinde istihsan delili, birbirinden bağımsız delillerle desteklenen geniş bir metodolojik alana kavuşmuştur.

Sonuç olarak Serahsî'nin *el-Usûl*'de teorik düzeydeki gizli kıyas, nass, icma ve zaruret bağlamında temellendirilen istihsan anlayışı; *el-Mebsût*'ta gizli kıyasın altında değerlendirilen maslahat, örf ve ihtiyaç odaklı daha pratik, uygulanabilir ve geniş kapsamlı bir yöntem haline gelmiştir. Bu durum Serahsî'nin istihsana yaklaşımının yalnızca teoride kalmadığını, aksine hukukî alanda hayatı kolaylaştıran ve toplumsal faydayı önceleyen bir anlam kazandığını göstermektedir. Bu bağlamda istihsan özellikle

malın satımını konu edinen akitlerin adil, güvenilir ve kolay uygulanabilir olmasını sağlamakta ve taraflar arasındaki muhtemel ihtilafları önlemektedir. Usulde verilen çerçeve ile fûrudaki çerçevenin birbirinden çok farklı olmaması, usuldeki istihsan tanımlarının pratiğe dönüştürülmesini, kapsamının genişlemesini ve toplumda bulunan örf, adalet vb. gibi ilkelerin uygulanmasını kolaylaştırmıştır. Bunun sonucu olarak şeriata uygun ve toplumda hâkim olan uygulamalarla birlikte fûrudaki istihsanın usuldekini tamamlayıcı bir hale geldiği söylenebilir.

Yapılan değerlendirmelerden sonra Serahsî'nin istihsan yaklaşımına atıfla, sadece kendi dönemi için değil günümüz için de yol gösterici nitelikte denilebilir. Özellikle son yüzyılda İslam bankacılığı, finansal hizmetler ve ürünler, internet üzerinden yapılan alışverişler ve yeni akit türlerinde karşılaşılan sorunlara çözüm üretme açısından önemli ve yol gösterici bir yöntem olarak değerlendirilebilir. Bu bağlamda istihsan, geçmişten günümüze İslam hukukunun dinamizmini, toplumsal ihtiyaçlara cevap verme kabiliyetini ve adalet arayışını en iyi yansıtan delillerden biridir.

Allah Teâlâ, en iyisini ve en doğrusunu bilir.

KAYNAKÇA

- Acar, H. İ. (2000). “İddet”, *DİA*, 21/466-471, İstanbul, TDV Yayınları.
- Ahmed b. Hanbel, Ebû Abdillâh Ahmed b. Muhammed b. Hanbel eş-Şeybânî el-Mervezî (1431/2010). *el-Müsned* (nşr. Heyet), I-XII, Cem‘iyyetu'l-Meknez.
- Aktan, H. (2001). “İstihkak”, *DİA*, 23/336-337, İstanbul, TDV Yayınları.
- Aktan, H. (2001). “İstilad”, *DİA*, 23/361-362, İstanbul, TDV Yayınları.
- Aktan, H. (2001). “İstisnâ’”, *DİA*, 23/393-396, İstanbul, TDV Yayınları.
- Aktan, H. (2022). “Kazf”, *DİA*, 25/148-149, Ankara, TDV Yayınları.
- Alâüddîn el-Buhârî, Abdülazîz b. Ahmed b. Muhammed (1307). *Keşfu'l-esrar*, İstanbul.
- Algül, A. - Bölükbaş, E. (2024). “Cessas’a Göre İlletin Tahsisi”, *EKEV Akademi Dergisi*, 83, s. 21-22.
- Apaydın, H. Y. (1995). “Fesad”, *DİA*, 12/417-421, İstanbul, TDV Yayınları.
- Apaydın, H. Y. (2000). “İn‘ikad”, *DİA*, 22/314-315, İstanbul, TDV Yayınları.
- Apaydın, H. Y. (2000). “İne”, *DİA*, 22/283-285, İstanbul, TDV Yayınları.
- Apaydın, H. Y. (2001). “Kabz”, *DİA*, 24/45-49, İstanbul, TDV Yayınları.
- Apaydın, H. Y. (2003). “Lüzum”, *DİA*, 27/260-262, Ankara, TDV Yayınları.
- Apaydın, H. Y. (2004). “Mevkuf”, *DİA*, 29/438-440, Ankara, TDV Yayınları.
- Apaydın, H. Y. (2006). “Nas”, *DİA*, 32/391-392, İstanbul, TDV Yayınları.
- Artuk, İ. (1995). “Fels”, *DİA*, 12/309-311, İstanbul, TDV Yayınları.
- Âşıkkutlu, E. (1992). “Berîre”, *DİA*, 5/503-504, İstanbul, TDV Yayınları.
- Atar, F. (2009). “Sulh”, *DİA*, 37/481-485, İstanbul, TDV Yayınları.
- Atar, F. (2011). “Tedbir”, *DİA*, 40/258-259, İstanbul, TDV Yayınları.
- Avcı, F. (2024). *Şart Muhayyerliği*, Sonçağ Yayınları, Ankara.
- Aybakan, B. (1997). “Hapis Hakkı”, *DİA*, 16/65-67, İstanbul, TDV Yayınları.
- Aybakan, B. (2000). “İkâle”, *DİA*, 22/14-16, İstanbul, TDV Yayınları.
- Aybakan, B. (2009). “Sarf”, *DİA*, 36/137-140, İstanbul, TDV Yayınları.
- Aybakan, B. (2009). “Selem”, *DİA*, 36/402-405, İstanbul, TDV Yayınları.
- Aydın, M. Â. (2003). “Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye” *DİA*, 28/231-235, Ankara, TDV Yayınları.

- Aydın, M. Â. (2003). “Mehir”, *DİA*, 28/389-391, Ankara, TDV Yayınları.
- Azamatov, Rustem. (2018). *Haneî Hukuk Ekolünde Maslahat Anlayışı (Serahsî Örneği)*, Ankara.
- Bahuseyn, Yakub bin Abdulvehhab. (1998). *Raf'ul-Harac Fi's-Şeriatî'l-İslâmiyye*, Ts. Irak, S. 456.
- Bakkal, A. (2009). “İstihsânın Mahiyeti ve Çağdaş Problemlere Çözüm Getirmedeki Önemi, İslami İlimlerde Metodoloji (Usûl) Meselesi”, İstanbul, İSAM-TDV, ss. 15-70.
- Bal, Takyeddin. (2021). “Şer'î Hükümlerin Gerekçelendirilmesine Etkisi Bakımından İki Farklı Haneî İstihsân Teorisi”, Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yüksek Lisans Tezi), Isparta.
- Bardakoğlu, A. (1986). “Tabii Hukuk Düşüncesi Açısından İslâm Hukukçularının İstihsân ve Istislâh Görüşü”, *EÜİF Dergisi*, 4/3.
- Bardakoğlu, A. (1992). “Bey’”, *DİA*, 6/13-19, İstanbul, TDV Yayınları.
- Bardakoğlu, A. (1992). “Butlân”, *DİA*, 6/476-478, İstanbul, TDV Yayınları.
- Bardakoğlu, A. (2001). “İstihsân”, *DİA*, 23/339-347, İstanbul, TDV Yayınları.
- Beyhakî, Ebû Bekr Ahmed b. el-Hüseyn b. Alî (ts.), *es-Sünenü'l-Kübra*, y.y.
- Bilicioğlu, İ. Y. (2009). *İslâm Hukukunda Nitelikleri İtibariyle Satım Akdine Konu Olamayan Mallar*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul.
- Bilmen, Ö N. (1947)., *Büyük İslâm İlmihali*, Bilmen Yayınevi, İstanbul.
- Buhârî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmâîl b. İbrâhîm el-Cu'fî (1422), *el-Câmi'u'l-Musnedu's-Sahîhu'l-Muhtasar* (nşr. Muhammed Zuheyr en-Nâsır), Dâru Tavki'n-Necât, Beyrut.
- Buhârî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmâîl b. İbrâhîm el-Cu'fî (1434/2013). *el-'Edebü'l-Müfred*, y.y.
- Cessâs, Ebû Bekr Ahmed b. Alî er-Râzî (1335), *Ahkamu'l- Kur'an*, Beyrut.
- Cessâs, Ebû Bekr Ahmed b. Alî er-Râzî. (2010). *el-Fusûl Fi'l Usûl*, Tahkîk: Muhammed Muhammed Temir, Dâru'l-Kütübi'l-İlmî, Beyrût-Lübnan.
- Cevherî, Ebû Nasr İsmâîl b. Hammâd. (1970). *Tacü'l-Lüga Es-Sıhah*, (ع ق د) (ب ع ي) Maddeleri, Dâru'l-Kitabi'l-Arabî-Kahire.
- Çeker, O. (2006). *İslâm Hukukunda Akidler*, AHİ Yay., İstanbul.

- Çevik, R. (2019). “İstihsan Delili Temelinde İslâm Ceza Hukuku Hükümleri: Serahsî Örneği”, *K.İ.D., Araştırma Makalesi*, 3.
- Çimen, S. - Dağlı, D. (2024). “Forward Sözleşmelerin Selem ve İstisna Akitleri ile Mukayesesi”, *KİİFD, KÜ, C. 2, S. 1*, s. 95-122. e-ISSN: 2822-2857.
- Debûsî, Ebû Zeyd Ubeydullâh (Abdullâh) b. Ömer b. Îsâ (1421/2001). *Takvîmu'l-Edille fî'l-Usûli'l-Fıkh* (nşr. Halîl Muhyîddîn el-Meyyis).
- Dönmez, İ. K. (1981). “İslâm Hukukunda Kaynak Kavramı ve VIII. Asır İslâm Hukukçularının Kaynak Kavramı Üzerindeki Metodolojik Ayrılıkları”, Atatürk Üniversitesi İslami İlimler Fakültesi, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Erzurum.
- Dönmez, İ. K. (1993). “Cehâlet”, *DİA*, 7/219-222, İstanbul, TDV Yayınları.
- Dönmez, İ. K. (1996). “Garar”, *DİA*, 13/366-371, İstanbul, TDV Yayınları.
- Dönmez, İ. K. (2011). “Tasarruf”, *DİA*, 40/118-119, İstanbul, TDV Yayınları.
- Dönmez, İ. K. (2020). “Murâbaha”, *DİA*, 31/148-152, Ankara, TDV Yayınları.
- Duman, S. (2018). “İlk Dönem Hanefî Usûlünde İllet Tartışmaları”, ss. 135-142, İstanbul.
- Ebû Dâvûd, Süleymân b. el-Eş‘as b. İshâk es-Sicistânî el-Ezdî (1436/2015). *Sünen-i Ebî Dâvûd* (nşr. Adil Muhammed, Ammâr Abbâs), I-VIII, Dâru't-Te’sîl, Kahire-Mısır.
- Ebû Şeybe, Ebû Bekr Abdullâh b. Muhammed b. Ebî Şeybe İbrâhîm el-Absî el-Kûfî (ts.), *Musannef*, y.y.
- Ebû Zehre, Muhammed b. Ahmed b. Mustafâ (1977). *el-Milkiyye ve Nazariyyetü'l-Akd*, Kahire.
- Erdoğan, M. (2005). *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 8. Baskı, Ensar Yayınları, İstanbul.
- Fayda, M. (1991). “Atâ”, *DİA*, 4/33-34. İstanbul, TDV Yayınları.
- Fayda, M. (2013). “Zimmî”, *DİA*, 44/428-434, İstanbul, TDV Yayınları.
- Gazzâlî, Hüccetü'l-İslâm Ebû Hâmid Muhammed b. Muhammed b. Muhammed b. Ahmed (1417/1997). *el-Mustasfâ*, Beyrut.
- Gözübenli, B. (2009). “Semen”, *DİA*, 36/465-467, İstanbul, TDV Yayınları.
- Güler, H. (2016). *İmam Şâfi‘î’nin er-Risale ve el-Ümm Adlı Eserlerinde İstihsan Anlayışı*, Yüksek Lisans Tezi, U.Ü., Bursa, ss. 35-87.
- Hacak, H. (2020). “Misli”, *DİA*, 30/187-188, Ankara, TDV Yayınları.

- Hâkim en-Nîsâbûrî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Abdillâh b. Muhammed (ts.), *Müstedrek*, y.y.
- Hakim, Abdulhâdî. (1975). *Akdu'l-Fuzûlî Fı'l-Fıkhî'l-İslâmî*, Necef.
- Hallaf, Abdülvehhâb (1985). *İlmü Usûlî'l-Fıkh*, Çev. Hüseyin Atay, İslâm Hukuk Felsefesi, 2. Baskı, AÜİF Yay. Ankara.
- Hamavî, Usâme. (1412/1992). *Nazarîyâtu'l-İstihsân*, Dâru'l-Hayr, Beyrut.
- Hamîdullah, M. (2009). “Serahsî, Şemsüleimme”, *DİA*, 36/544-547, İstanbul, TDV Yayınları.
- Hammâd el-Cevherî, Ebû Nasr İsmâîl b. (1407/1987). Tacü'l-Lüga es-Sıhah, (ع ق د) maddesi, *Tâcu'l-Luğa ve Sıhâhu'l-'Arabiyye* (nşr. Ahmed 'Abdulğafûr 'Attâr), I-VI, Dâru'l-İlm li'l-Melâyîn, Beyrut.
- Hatîb el-Bağdâdî, Ebû Bekr Ahmed b. Alî b. Sabit (1422/2002). *Târîhu Bağdâd* (nşr. Beşşâr Avvâd Ma'rûf), I-XVI, Dâru'l-Ğarbi'l-İslâmî, Beyrut.
- Himyerî, Abdurrezzak, Ebû Bekr Abdürrezzâk b. Hemmâm b. Nâfi' es-San'ânî (ts.). *Musannef*, y.y.
- İbn Âbidîn, Muhammed Emîn b. Ömer b. Abdilazîz el-Hüseynî ed-Dımaşkî (1994). *Reddû'l-Muhtâr 'ale'd-Dürri'l-Muhtâr*, Daru'l Fikr, Beyrut.
- İbn Âşûr, Muhammed et-Tâhir b. Muhammed b. Muhammed et-Tâhir et-Tûnisî. (2001). *Makasîdü's-Şerî'at'l-İslâmiyye*, Ürdün.
- İbn Hibban, Ebû Hâtîm Muhammed b. Hibbân b. Ahmed el-Büstî (ts.), *Sahih*, y.y.
- İbni Kayyim el-Cevziyye, Ebû Abdillâh Şemsüddîn Muhammed b. Ebî Bekr b. Eyyûb ez-Zürâî ed-Dımaşkî el-Hanbelî. (2013). *İ'lâmü'l-muvakkî'in 'an rabbi'l-âlemîn*, Çev: Pehlül Düzenli, Pınar Yayınları, İstanbul.
- İbni Mace, Ebû Abdillâh Muhammed b. Yezîd Mâce el-Kazvînî. (ts.). *Sünen*, y.y.
- İmam Malik b. Enes, Ebû Abdillâh Mâlik b. Enes b. Mâlik b. Ebî Âmir el-Asbahî el-Yemenî (ts.), *Muvatta*, y.y
- Kahraman, A. (2010). “Takas”, *DİA*, 39/451-453, İstanbul, TDV Yayınları.
- Kallek, C. (2020). “Mudârebe”, *DİA*, 30/358-362, Ankara, TDV Yayınları.
- Kallek, C. (2001). “Kafız”, *DİA*, 24/155-157, İstanbul, TDV Yayınları.
- Kallek, C. (2002). “Kür”, *DİA*, 26/559-561, Ankara, TDV Yayınları.
- Kallek, C. (2020). “Müd”, *DİA*, 31/455-457, Ankara, TDV Yayınları.
- Karaman, H. (1975). *İslâm Hukuk Tarihi*, İrfan Yay., İstanbul.

- Karaman, H. (1989). “Akid”, *DİA*, 2/251-256, İstanbul, TDV Yayınları.
- Karaman, H. (1991). *Mukayeseli İslâm Hukuku-Borçlar Hukuku (Muamelat)*, Edt. Namık Ayhan, Nesil Yay., Bayrak Matbaacılık, İstanbul.
- Karaman, H. (1996). “Fıkıh”, *DİA*, 13/1-14, İstanbul, TDV Yayınları.
- Karaman, H. (1998). *Yeni Gelişmeler Karşısında İslâm Hukuku*, İz Yay., İstanbul.
- Kaya, E. S. (2013). “Zâhirü’r-Rivâye”, *DİA*, 44/101-102, İstanbul, TDV Yayınları.
- Kılıç, M. (2003). “Karşılaştırmalı Hukuk Tarihinde Metodolojik Formalizmin Aşılmasında İki Yöntem: İstihsan ve Equity”, *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi*, 1.
- Komisyon. (2018). Kur’an-ı Kerîm ve Açıklamalı Meâli, Ankara, TDV Yayınları.
- Kozalı, A. (2004). “(Kıyas) İstihsan ve Doğal Hukuk İlişkisi”, Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Doktora Tezi), Bursa.
- Kurtubî, Muhammed b. Ahmed (ts.). *el-Câmi’ li-Ahkâmi’l-Kur’ân (Tefsirü’l-Kurtubi)*, y.y.
- Mevsilî, Ebü’l-Fazl Mecdüddîn Abdullâh b. Mahmûd b. Mevdûd (ts.). *el-İhtiyâr Li-Ta’lîl’l-Muhtâr*, Daru’l-Kitabi’l-İlmiye, Lübnan-Beyrut.
- Mustafa, İbrâhim. (1380/1960). *el-Mu’cemü’l-Vasît*, Kahire.
- Müslim, Ebü’l-Hüseyn Müslim b. el-Haccâc b. Müslim el-Kuşeyrî (1435/2014). *el-Musnedu’s-Sahîhu’l-Muhtasar bi Nakli’l-‘Adl ‘ani’l-‘Adl ilâ Resûlillâh* (nşr. Heyet), I-VII, Dâru’t-Te’sîl, Kahire.
- Nesâî, Ebû Abdîrrahmân Ahmed b. Şuayb b. Alî (1433/2012). *es-Sunenu’l-Kubrâ*, Dâru’t-Teşîl, Kahire.
- Ocak, H. (2018). İslâm Hukuk Felsefesinde İşlevselliği Bakımından Örf Ve İstihsan, *Iğdır Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, S. 16, ss. 38-41.
- Oruç, M. F. - Dirik, M. (2020). Hanefîlerde Örf-Maslahat-İstihsan İlişkisi (Serahsî Örneği), *PAUİFD, Araştırma Makalesi*, Denizli, C. 7, S. 2, ss. 1095-1116.
- Öncel, Ö. K. (2022). *İmam Muhammed’in el-Asl Adli Eserinde İstihsan*, Marmara Üniversitesi, (Doktora Tezi), İstanbul.
- Önder, M. (2000). *Hanefî Mezhebinde İstihsan Anlayışı ve Uygulaması*, Selçuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Konya.
- Özsoy, İ. (1995). “Faiz”, *DİA*, 12/110-126, İstanbul, TDV Yayınları.

- Peşe, A. M. (2017). *Te'sir Teorisi Bakımından Fıkıh-Usûl İlişkisi*, Süleyman Demirel Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Isparta.
- Pezdevî, Ebû'l-Hasen Ebû'l-Usr Fahrû'l-İslâm Alî b. Muhammed b. el-Hüseyn b. Abdilkerîm, (ts.). *Kenzü'l-Vüsûl*, y.y.
- Sahillioğlu, H. (1994). "Dirhem", *DİA*, 9/368-371, İstanbul, TDV Yayınları.
- Sahillioğlu, H. (1994). "Dinar", *DİA*, 9/352-355, İstanbul, TDV Yayınları.
- Serahsî, Ebû Bekr Şemsü'l-Eimme Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed (1409/1989). *el-Mebsût*, Daru'l Marife, Beyrut-Lübnan.
- Serahsî, Ebû Bekr Şemsü'l-Eimme Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed (1414/1993). *Usûlü's-Serahsî*, 1. Baskı, thk. Ebû'l-Vefâ El-Afgânî, Dâru'l-Kütübî'l-İlmî, Beyrut-Lübnan.
- Şaban, Zekiyyüddin. (2022). *İslâm Hukuk İlminin Esasları*, Çev. İ. Kâfi Dönmez, TDV Yay. Ankara.
- Şâfîî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İdrîs b. Abbâs. (1358/1940). *er-Risâle*, (nşr. Ahmed Şâkir), Mektebetu'l-Halebî, Mısır.
- Şâfîî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İdrîs b. Abbâs. (1422/2001). *el-Umm* (nşr. Rif'at Fevzî 'Abdulmuttalib), I-XI, Dâru'l-Vefâ, el-Mansûre.
- Şahin, Hasan. (2024). *İslâm Hukukuna Göre Akidlerde Muhayyerlikler*, 1. Baskı, Uzun Dijital Matbaa, Sonçağ Yayıncılık, Ankara.
- Şahin, Osman. (2008). İstihsan Yönteminin Aklî Gerekçeleri ve Bazı Uygulama Şekilleri, *Dinbilimleri Akademik Araştırma Dergisi*, VIII, S. 4, ss. 59-60.
- Şâtîbî, Ebû İshâk İbrâhîm b. Mûsâ b. Muhammed el-Lahmî el-Gırnâtî. (1417/1997). *el-Muvâfakât*, I-VII, Dâru İbn Affân, y.y.
- Şelebi, M. Mustafa. (1981). *Ta'lîlu'l-Ahkâm: 'Arz ve Tahlîl li Tarîkati't-Ta'lîl ve Tetavvurâtihâ fî 'Usûri'l-İctihâd ve't-Taklîd*, Beyrut.
- Şener, A. (1974). *İslam Hukukunun Kaynaklarından Kıyas, İsihsan ve İstislah*. Diyanet İşleri Başkanlığı, Ankara.
- Şeybânî, Ebû Abdillâh Muhammed b. el-Hasen b. Ferkad. (2012). *el-Asl*, (nşr. Muhammed Boynukalın), I-XII, Dâru İbn Hâzm, Beyrut.
- Şîrâzî, Ebû İshâk Cemâlüddîn İbrâhîm b. Alî b. Yûsuf. (ts.). *Şerhu'l-Luma* (1. Cüz), Dâru'l-Ğarbi'l-İslâmî, y.y.
- Taberani, Ebû'l-Kâsım Müsnidü'd-dünyâ Süleymân b. Ahmed b. Eyyûb. (ts.). *el-Mu'cemü'l-Kebir*, y.y.

- Tirmizî, Ebû Îsâ Muhammed b. Îsâ b. Sevre (Yezîd). (1435/2015). *es-Sünen* (nşr. Heyet), I-V, Dâru't-Te'sîl, Kahire.
- Türçan, T. (2012-2022). *İslâm Hukuku*, 1. Ve 11. Baskı, Grafiker Yay., Ankara.
- Türçan, T. (2019). *Fıkıh Usûlü*, Grafiker Yay., Ankara.
- Vanlıoğlu, Muhammet Masum. (2020). Kefevî'nin Ketâib'inde Fukahâ-İ Emsâr: Mutlak Müçtehitler, İlmî Silsileleri ve Şehirleri, *K.İ.D. C. 4*, ss. 165-214.
- Zerkâ, Mustafâ b. Ahmed b. Muhammed. (1967). *el-Medhalu'l-Fikhî el-Âmm*, Daru'l-Fikr, Dimaşk.
- Zeydan, Abdülkerîm Behîc (Bîc) el-Ânî el-Kehlî el-Muhammedî (el-Mehmedî). (1995). *el-Veciz fî Usûli'l-Fikh*, 3. Baskı. Trc. Ali Şafak, Kayıhan Yayınevi-Çevik Matbaacılık, İstanbul.
- Zeydan, Abdülkerîm Behîc (Bîc) el-Ânî el-Kehlî el-Muhammedî (el-Mehmedî). (1976). *el-Veciz fî Usûli'l-Fikh*, Baskı ve Yayın-Müessese-i Kurtuba, Bağdat.

ÖZGEÇMİŞ

Kişisel Bilgiler :

Adı ve Soyadı : Taha Yasin ÖZBEY

Eğitim Durumu :

Lisans Öğrenimi : Fırat Üniversitesi İlahiyat Fakültesi

İş Deneyimi :

T.C. Cumhurbaşkanlığı Diyanet İşleri Başkanlığı, T.C. Adalet Bakanlığı.